



**ASPEK HUKUM PERDATA INTERNASIONAL
DALAM KLAUSUL PILIHAN HUKUM
DAN PILIHAN FORUM
SERTA ASPEK HUKUM PERDATA INDONESIA
DALAM KLAUSUL PEMBERIAN LISENSI
KEPADA PIHAK KETIGA**

Studi terhadap Perjanjian Kerja Sama antara
Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia dengan Zhejiang University

TESIS

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Hukum

WINARTI SARI MARINA

0906582210



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCA SARJANA
HUKUM EKONOMI
JAKARTA
JULI 2011**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

**Tesis ini adalah hasil karya penulis sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah penulis nyatakan dengan benar.**

Nama : Winarti Sari Marina

NPM : 0906582210

Tanda Tangan :

Tanggal : 12 Juli 2011

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh :
Nama : Winarti Sari Marina
NPM : 0906582210
Program Kekhususan : Hukum Ekonomi
Judul Skripsi : Aspek Hukum Perdata Internasional dalam Klausul Pilihan Hukum dan Pilihan Forum serta Aspek Hukum Perdata Indonesia dalam Klausul Pemberian Lisensi Kepada Pihak Ketiga (Studi terhadap Perjanjian Kerja Sama antara Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia dengan Zhejiang University)

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Prof. Dr. Zulfa Djoko Basuki, S.H., M.H.



Penguji : Heru Susetyo, S.H., LLM., M.Si.



Penguji : Yuun Oppusunggu, S.H., LLM



Ditetapkan di : Salemba

Tanggal : 12 JULI 2011

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah, puji syukur penulis panjatkan kepada Allah SWT, karena atas rahmat dan karunia-Nya, penulis dapat menyelesaikan tesis ini. Penulisan tesis ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Magister Hukum pada Fakultas Hukum Pasca Sarjana Universitas Indonesia. Penulis menyadari tesis ini masih belum sempurna, oleh karena itu Penulis mengharapkan saran, kritik, dan masukan yang sifatnya menyempurnakan tesis ini. Dalam penyusunan tesis ini Penulis dibantu oleh berbagai pihak, untuk itu dalam kesempatan ini, Penulis mengucapkan terima kasih kepada :

- (1) Prof. Dr. Zulfa Djoko Basuki, S.H., M.H., selaku pembimbing tesis yang telah menyediakan waktu, tenaga, dan pikirannya untuk mengarahkan Penulis dalam penyusunan tesis ini;
- (2) Heru Susetyo, S.H., LL.M, M.Si., dan Yuun Oppusunggu, S.H., LL.M, selaku penguji tesis yang telah memberikan masukan, kritik, dan saran bagi penyempurnaan tesis ini;
- (3) Seluruh dosen pengajar pada Program Pascasarjana, Program Hukum Ekonomi, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, yang telah memberikan telah mencurahkan ilmunya kepada Penulis;
- (4) Seluruh Staf Sekretariat Program Pascasarjana, Program Hukum Ekonomi, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, yang telah memberikan bantuannya kepada Penulis selama menyelesaikan studi dan menyusun tesis ini;
- (5) Prof. (Ris) Dr. Leonardus Broto Sugeng Kardono, selaku narasumber dari Pusat Penelitian Kimia, Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia, yang telah meluangkan waktunya untuk diwawancarai oleh Penulis;
- (6) Cuk Andriawan, suami tercinta, yang telah dengan sabar mendukung dan memotivasi Penulis selama masa studi dan penyusunan tesis ini. *You are really the best one that God gives to me;*
- (7) Raidah Halimah Andriawan, anak tersayang. Terima kasih atas semangat yang engkau tularkan kepada Ibu. Engkau adalah pelita hidup Ibu.

- (8) Orangtua, Sunoto dan Wiyani, yang terus mendoakan, memotivasi, serta membantu Penulis dalam menyelesaikan studi dan menyusun tesis ini;
- (9) Adik-adik Penulis, Suryaning Ayu Puspita beserta suami dan anaknya, dan Idha Ayu Yuliastri, serta keluarga besar Penulis yang memberikan semangat dan meluangkan waktunya untuk bertukar pikiran dikala Penulis merasa jenuh selama masa studi hingga penyusunan tesis ini selesai;
- (10) Isrard, S.H., selaku Kepala Bagian Hukum, Biro Kerja Sama dan Pemasarakatan Iptek, Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia, yang telah memberikan kesempatan ijin kerja kepada Penulis untuk menyelesaikan studi ini, serta meluangkan waktu untuk bertukar pikiran tentang tesis ini;
- (11) Rekan kerja di Bagian Hukum, Biro Kerja Sama dan Pemasarakatan Iptek, Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia, yang memberikan bantuan teknis selama proses penyusunan tesis ini
- (12) Rekan kerja di Pusat Inovasi, Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia, yang telah membantu memberikan data perjanjian kerja sama antara Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia dengan Zhejiang University;
- (13) Indri, Irma, Yossa, dan seluruh rekan kerja di Biro Kerja Sama dan Pemasarakatan Iptek, Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia, yang selalu ada saat suka dan duka Penulis dalam mencurahkan segala upayanya untuk studi dan tesis ini;
- (14) Mbak Ari, Mbak Prie, Dini, Samuel, Putri, dan Deasita, serta seluruh teman angkatan 2009 Program Pascasarjana Universitas Indonesia, atas kebersamaannya selama masa studi ini. *Hope, this friendship will last forever, guys;*
- (15) Seluruh pihak yang telah membantu Penulis dalam proses penyusunan tesis ini yang tidak bisa disebutkan satu per satu.

Penulis berharap semoga Allah SWT berkenan membalas segala kebaikan semua pihak yang telah membantu. Semoga tesis ini membawa manfaat bagi Penulis sendiri dan semua pihak dalam pengembangan ilmu.

Salemba, 11 Juli 2011

Penulis

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, penulis yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Winarti Sari Marina

NPM : 0906582210

Program Kekhususan : Hukum Ekonomi

Fakultas : Hukum

Jenis Karya : Tesis

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusiv Royalty Free Right*)** atas karya ilmiah penulis yang berjudul:

ASPEK HUKUM PERDATA INTERNASIONAL DALAM KLAUSUL
PILIHAN HUKUM DAN PILIHAN FORUM SERTA ASPEK HUKUM
PERDATA INDONESIA DALAM KLAUSUL PEMBERIAN LISENSI
KEPADA PIHAK KETIGA

(Studi terhadap Perjanjian Kerja Sama antara Lembaga Ilmu Pengetahuan
Indonesia dengan Zhejiang University)

Beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir penulis tanpa meminta izin dari penulis selama tetap mencantumkan nama penulis sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini penulis buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Salemba

Pada tanggal: 12 Juli 2011

Yang menyatakan
(Winarti Sari Marina)

Judul : ASPEK HUKUM PERDATA INTERNASIONAL
DALAM KLAUSULA PILIHAN HUKUM DAN
PILIHAN FORUM SERTA ASPEK HUKUM
PERDATA INDONESIA DALAM KLAUSULA
PEMBERIAN LISENSI KEPADA PIHAK KETIGA
(STUDI TERHADAP PERJANJIAN KERJA SAMA
ANTARA LEMBAGA ILMU PENGETAHUAN
INDONESIA DENGAN ZHEJIANG UNIVERSITY)

Nama : Winarti Sari Marina
Program Kekhususan : Hukum Ekonomi

ABSTRAK

Tesis ini membahas mengenai aspek hukum perdata internasional dalam klausul pilihan hukum dan pilihan forum serta aspek hukum perdata Indonesia dalam klausul pemberian lisensi kepada pihak ketiga (studi terhadap Perjanjian Kerja Sama antara LIPI dengan Zhejiang University). Penelitian tesis ini menggunakan penelitian dengan metode penelitian normatif dengan menggunakan pendekatan analitis dengan tujuan untuk mengetahui makna yang dikandung oleh istilah-istilah yang digunakan dalam aturan perundang-undangan secara konsepsional, sekaligus mengetahui penerapannya dalam praktik dan putusan-putusan hukum, yang dilakukan dengan menelaah dan mengkaji asas-asas hukum perdata internasional dalam hukum perjanjian, serta ketentuan-ketentuan perundang-undangan, terutama KUH Perdata dan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten. Dianalisisnya klausul pilihan hukum dan pilihan forum dengan aspek hukum perdata internasional karena adanya unsur hubungan internasional, dan unsur luar negeri yang merupakan ruang lingkup dalam hukum perdata internasional. Dengan melihat kenyataan pada praktik penyusunan perjanjian di LIPI bahwa klausula pilihan hukum ini seringkali “diabaikan” karena tidak tercantum dalam perjanjian, sedangkan bagi klausula pilihan forum seringkali dipilih forum non litigasi yang kurang memberikan kepastian hukum bagi para pihak. Bagi klausula pilihan hukum walaupun sering dilakukan dengan pilihan hukum yang diam-diam, dan seringnya dipilih forum non litigasi menunjukkan minimnya perhatian para pihak terhadap kedua klausula tersebut. Selain masalah substansi, kedua klausula tersebut tidak dapat didiamkan begitu saja, harus ada perhatian lebih para pihak untuk lebih serius terhadap kedua klausula tersebut untuk dicantumkan secara tegas dalam perjanjian dan dipikirkan pilihan yang dapat memberikan kepastian hukum bagi para pihak.

Kata kunci:

Hukum Perdata Internasional, Pilihan Hukum, Pilihan Forum, dan Lisensi

Title : ASPECT OF INTERNATIONAL PRIVATE LAW IN CLAUSES OF CHOICE OF LAW AND CHOICE OF FORUM, AND ASPET OF INDONESIA PRIVATE LAW IN CLAUSE OF LICENSING TO THE THIRD PARTY (STUDY IN AGREEMENT BETWEEN INDONESIA INSTITUTE OF SCIENCES AND ZHEJIANG UNIVERSITY)

Name : Winarti Sari Marina

Special Program : Economy Law

ABSTRACT

This thesis discusses International Private Law in Clauses of Choice of Law and Choice of Forum, and Clauses of Licensing to The Third Party (Study in Agreement between Indonesian Institute of Sciences and Zhejing University). This thesis research uses methods normative juridical using analytical approach to analyze international private law practice in law of contract by examining and reviewing the provisions of legislation, particularly of Indonesia Civil Code and Law of Patent No. 14 Year of 2001. There is some reason for using international private law to analyze clauses of choice of law and choice of forum because there are international connection and foreign element in that agreements which are included in international private law. In fact to the practice of agreements making in Indonesian Institute of Sciences (LIPI) that clause of choice of law often to “be ignored” by both parties because it is not lined in the agreements, and non litigation forum which are both parties often to choose are not giving legal certainty for both parties. It is showed that both parties are not giving much attention to that clauses. Besides of substansial problem, that two clauses can not be waived, there must be more attention form both parties to lined it in the agreements and to choose a dispute resolution forum which is giving legal certainty to both parties.

Key words : International Private Law, Choice of Law, Choice of Forum, License

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	vi
ABSTRAK	vii
ABSTRACT	viii
DAFTAR ISI	ix
DAFTAR LAMPIRAN	xii

BAB 1 PENDAHULUAN 1

1.1. Latar Belakang	1
1.2. Pokok Permasalahan.....	12
1.3. Tujuan Penelitian	12
1.4. Manfaat Penelitian	12
1.5. Kerangka Teori	13
1.6. Kerangka Konsepsional	15
1.7. Metode Penelitian	17
1.8. Sistematika Penulisan	18

BAB 2 ASPEK HUKUM PERDATA INTERNASIONAL DALAM KLAUSULA PILIHAN HUKUM DAN PILIHAN FORUM DALAM PERJANJIAN KERJA SAMA ANTARA LIPI DENGAN ZHEJIANG UNIVERSITY 20

2.1. Tinjauan terhadap Klausula Latar Belakang Kerja Sama	25
2.2. Tinjauan terhadap Klausula Tujuan dan Lingkup Kerja Sama	29
2.3. Tinjauan terhadap Klausula Hak dan Kewajiban Para Pihak	32
2.4. Tinjauan terhadap Klausula Pendanaan	36

2.5.	Tinjauan terhadap Klausula Hak Kekayaan Intelektual (HKI)	38
2.6.	Tinjauan terhadap Klausula Pembatasan Personil	45
2.7.	Tinjauan terhadap Klausula <i>Release of Liability</i>	46
2.8.	Tinjauan terhadap Klausula <i>Force Majeure</i> (Keadaan Memaksa)	47
2.9.	Tinjauan terhadap Klausula Jangka Waktu Perjanjian	50
2.10.	Tinjauan Umum Hukum Perjanjian	53
2.11.	Aspek Hukum Perdata Internasional (HPI) dalam Perjanjian.....	56
2.11.1.	Hukum Perdata Internasional	56
2.11.2.	Subyek Hukum Perdata Internasional	59
2.11.3.	Status Personal dalam Hukum Perdata Internasional	62
2.11.4.	Titik-titik Pertalian (Titik Taut)	64
2.11.5.	Pilihan Hukum sebagai Aspek HPI dalam Hukum Perjanjian	68
2.11.6.	Pilihan Forum sebagai Aspek Hukum Acara Perdata Internasional dalam Hukum Perjanjian	77
2.12.	Analisis Perjanjian Kerja Sama antara LIPI dengan Zhejiang University yang ditinjau dari Hukum Perjanjian dan Hukum Perdata Internasional	81
2.13.	Analisis Klausula Pilihan Hukum (Choice of Law) dalam Perjanjian Kerja Sama antara LIPI dengan Zhejiang University	88
2.14.	Analisis Klausula Pilihan Forum (Choice of Forum) dalam Perjanjian Kerja Sama antara LIPI dengan Zhejiang University	98
BAB 3	ASPEK HUKUM PERDATA INDONESIA DALAM KLAUSULA MENGENAI PEMBERIAN LISENSI KEPADA PIHAK KETIGA DALAM AGREEMENT ANTARA LIPI DENGAN ZHEJIANG UNIVERSITY	103
3.1.	Lisensi	103
3.2.	Lisensi Paten dalam Undang-undang Paten	109
3.3.	Analisis Klausula Pemberian Lisensi kepada Pihak Ketiga dalam Agreement antara LIPI dengan Zhejiang University dalam Undang-undang Paten	114

BAB 4 PENUTUP	133
4.1. Kesimpulan	133
4.2. Saran	140
DAFTAR REFERENSI.....`	144



DAFTAR LAMPIRAN

- Lampiran 1 : Keputusan Kepala Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia Nomor 1151/M/2011 tentang Organisasi dan Tata Kerja Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia
- Lampiran 2 : Struktur Organisasi Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia berdasarkan Keputusan Kepala Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia Nomor 1151/M/2011 tentang Organisasi dan Tata Kerja Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia
- Lampiran 3 : Salinan Keputusan Kepala Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia Nomor 3212/M/2004 tentang Perubahan atas Keputusan Kepala Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia Nomor 1151/M/2011 tentang Organisasi dan Tata Kerja Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia
- Lampiran 4 : Struktur Organisasi Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia berdasarkan Salinan Keputusan Kepala Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia Nomor 3212/M/2004 tentang Perubahan atas Keputusan Kepala Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia Nomor 1151/M/2011 tentang Organisasi dan Tata Kerja Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia
- Lampiran 5 : Memorandum of Understanding between The Government of The Republic of Indonesia and The Government of The People's Republic of China on Scientific and Technological Cooperation
- Lampiran 6 : Memorandum of Understanding between The Indonesian Institute of Sciences and Zhejiang University concerning Scientific and Technological Cooperation
- Lampiran 7 : Agreement between The Indonesian Institute of Sciences and Zhejiang University concerning Scientific and Technical Cooperation on Development of Agriculture, Traditional/Herbal Medicines and Potential Natural Products

- Lampiran 8 : Memorandum of Understanding between The Indonesian Institute of Sciences and Sunny Services Limited, Macau, China on The Promotion and Establishment of Joint Research and Commercial Application on Traditional/Herbal Medicine and Agricultural Product
- Lampiran 9 : Hasil wawancara dengan narasumber (Prof. (Ris) Dr. Leonardus Broto Sugeng Kardono; Isrard, S.H.; Agung Legowo, S.H.)
- Lampiran 10 : Standar klausula Hak Kekayaan Intelektual dari Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia.



Judul : ASPEK HUKUM PERDATA INTERNASIONAL DALAM KLAUSULA PILIHAN HUKUM DAN PILIHAN FORUM SERTA ASPEK HUKUM PERDATA INDONESIA DALAM KLAUSULA PEMBERIAN LISENSI KEPADA PIHAK KETIGA (STUDI TERHADAP PERJANJIAN KERJA SAMA ANTARA LEMBAGA ILMU PENGETAHUAN INDONESIA DENGAN ZHEJIANG UNIVERSITY)

Nama : Winarti Sari Marina

Program Kekhususan : Hukum Ekonomi

ABSTRAK

Tesis ini membahas mengenai aspek hukum perdata internasional dalam klausul pilihan hukum dan pilihan forum serta aspek hukum perdata Indonesia dalam klausul pemberian lisensi kepada pihak ketiga (studi terhadap Perjanjian Kerja Sama antara LIPI dengan Zhejiang University). Penelitian tesis ini menggunakan penelitian dengan metode penelitian normatif dengan menggunakan pendekatan analitis dengan tujuan untuk mengetahui makna yang dikandung oleh istilah-istilah yang digunakan dalam aturan perundang-undangan secara konseptual, sekaligus mengetahui penerapannya dalam praktik dan putusan-putusan hukum, yang dilakukan dengan menelaah dan mengkaji asas-asas hukum perdata internasional dalam hukum perjanjian, serta ketentuan-ketentuan perundang-undangan, terutama KUH Perdata dan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten. Dianalisisnya klausul pilihan hukum dan pilihan forum dengan aspek hukum perdata internasional karena adanya unsur hubungan internasional, dan unsur luar negeri yang merupakan ruang lingkup dalam hukum perdata internasional. Dengan melihat kenyataan pada praktik penyusunan perjanjian di LIPI bahwa klausula pilihan hukum ini seringkali “diabaikan” karena tidak tercantum dalam perjanjian, sedangkan bagi klausula pilihan forum seringkali dipilih forum non litigasi yang kurang memberikan kepastian hukum bagi para pihak. Bagi klausula pilihan hukum walaupun sering dilakukan dengan pilihan hukum yang diam-diam, dan seringnya dipilih forum non litigasi menunjukkan minimnya perhatian para pihak terhadap kedua klausula tersebut. Selain masalah substansi, kedua klausula tersebut tidak dapat didiamkan begitu saja, harus ada perhatian lebih para pihak untuk lebih serius terhadap kedua klausula tersebut untuk dicantumkan secara tegas dalam perjanjian dan dipikirkan pilihan yang dapat memberikan kepastian hukum bagi para pihak.

Kata kunci:

Hukum Perdata Internasional, Pilihan Hukum, Pilihan Forum, dan Lisensi

Title : ASPECT OF INTERNATIONAL PRIVATE LAW IN CLAUSES OF CHOICE OF LAW AND CHOICE OF FORUM, AND ASPET OF INDONESIA PRIVATE LAW IN CLAUSE OF LICENSING TO THE THIRD PARTY (STUDY IN AGREEMENT BETWEEN INDONESIAN INSTITUTE OF SCIENCES AND ZHEJIANG UNIVERSITY)

Name : Winarti Sari Marina

Special Program : Economy Law

ABSTRACT

This thesis discusses International Private Law in Clauses of Choice of Law and Choice of Forum, and Clauses of Licensing to The Third Party (Study in Agreement between Indonesian Institute of Sciences and Zhejing University). This thesis research uses methods normative juridical using analytical approach to analyze international private law practice in law of contract by examining and reviewing the provisions of legislation, particularly of Indonesia Civil Code and Law of Patent No. 14 Year of 2001. There is some reason for using international private law to analyze clauses of choice of law and choice of forum because there are international connection and foreign element in that agreements which are included in international private law. In fact to the practice of agreements making in Indonesian Institute of Sciences (LIPI) that clause of choice of law often to “be ignored” by both parties because it is not lined in the agreements, and non litigation forum which are both parties often to choose are not giving legal certainty for both parties. It is showed that both parties are not giving much attention to that clauses. Besides of substansial problem, that two clauses can not be waived, there must be more attention form both parties to lined it in the agreements and to choose a dispute resolution forum which is giving legal certainty to both parties.

Key words : International Private Law, Choice of Law, Choice of Forum, License

BAB 1 PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Indonesia sebagai salah satu negara *Mega Biodiversity* di dunia dikaruniai keanekaragaman hayati serta tingkat endemisme atau tingkat keunikan ekologi, dan organisme dalam struktur geografi yang sangat tinggi yang dapat dijadikan salah satu modal dasar pembangunan yang berkelanjutan.¹ Hal ini ditandai dengan kekayaan hayatinya yang tersebar di daratan dan lautan. Meskipun luas wilayahnya hanya 1,3% luas daratan bumi, namun kekayaan alam Indonesia sangat melimpah, baik flora maupun faunanya. Indonesia memiliki sekitar 17% jumlah spesies yang ada di dunia. Di daratan, kawasan hutan Indonesia dan ekosistem daratan lainnya mawadahi keanekaragaman hayati yang sangat besar. Dari segi keanekaragaman jenis, Indonesia mempunyai kekayaan jenis-jenis palem yang terbesar di dunia, lebih dari 400 jenis kayu *dipterocarp* (jenis kayu komersial terbesar di Asia Tenggara) dan kurang lebih 25 ribu tumbuh-tumbuhan berbunga serta beranekaragam fauna. Indonesia menduduki tempat pertama di dunia dalam kekayaan jenis mamalia (515 jenis, 36 % diantaranya endemik), menduduki tempat pertama juga dalam kekayaan jenis kupu-kupu *swallowtail* (121 jenis, 44 % di antaranya endemik), menduduki tempat ketiga dalam kekayaan jenis reptil (lebih dari 600 jenis), menduduki tempat keempat dalam kekayaan jenis burung (1519 jenis, 28 % diantaranya endemik), menduduki tempat kelima dalam kekayaan jenis amfibi (lebih dari 270 jenis) dan menduduki tempat ketujuh dalam kekayaan flora berbunga. Kawasan perairan teritorial Indonesia yang luas dan kekayaan lautan Hindia dan pasifik barat lebih lanjut lagi menambah kekayaan keanekaragaman hayati. Indonesia mempunyai habitat pesisir dan lautan yang kaya. Sistem terumbu karang yang ekstensif di lautan yang jernih sekitar Sulawesi dan Maluku termasuk di antara

¹ Wawancara Siti Nuramaliati Prijono, Kepala Pusat Penelitian Biologi Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia (LIPI), kepada Siaran Luar Negeri Radio Republik Indonesia Voice of Indonesia di Bogor tanggal 13 Mei 2010, seperti dikutip dalam *Indonesia Negara Mega Biodiversity di Dunia*, dalam <http://www.lipi.go.id/www.cgi?berita&1274068110&3&2010&1036006250>, tanggal 17 Mei 2010, diakses tanggal 4 Januari 2011.

ekosistem terumbu karang yang terkaya di dunia.² Lain lagi dengan tumbuhan obat, dimana Indonesia juga dikenal dengan gudangnya tumbuhan obat (herbal) sehingga mendapat julukan *live laboratory*. Sekitar 30.000 jenis tumbuhan obat dimiliki Indonesia,³ buah merah adalah salah satunya. Buah asli Papua ini kaya akan bahan-bahan antioksidan seperti beta karoten dan alfa tokoferol dan diyakini masyarakat memiliki khasiat dalam pengobatan kanker.⁴

Keanekaragaman hayati sendiri adalah istilah “payung” bagi derajat keanekaragaman alam, yang mencakup baik jumlah maupun frekuensi ekosistem dan spesies maupun gen yang ada di dalam wilayah tertentu, yang terbagi dalam tiga tingkatan pengertian yang berbeda, yaitu :

1. keanekaragaman genetik merupakan konsep variabilitas di dalam suatu spesies yang diukur oleh variasi genetika (unit-unit kimia dari informasi keturunan yang dapat diwariskan dari satu generasi ke generasi lainnya) di dalam spesies, varietas, subspecies atau keturunan tertentu
2. keanekaragaman spesies adalah konsep variabilitas makhluk-mahluk hidup di bumi, dan diukur dengan jumlah seluruh spesies di bumi, atau di kawasan tertentu
3. keanekaragaman ekosistem berkaitan dengan keanekaragaman dan kesehatan kompleks-kompleks berkaitan tempat spesies berada upaya-upaya untuk melestarikan spesies, dengan demikian juga harus melestarikan ekosistem tempat

² Lihat

Keanekaragaman Hayati untuk Keberlanjutan Kehidupan Manusia, dalam <http://www.hpli.org/pustaka/artikel/keanekaragaman-hayati-untuk-keberlanjutan-kehidupan-manusia>, diakses tanggal 17 Januari 2011.

³ Hembing Wijayakusuma, *Tumbuhan Asli Milik Masyarakat Bangsa dan Negara RI*, <http://www.bmf.litbang.depkes.go.id/index.php?option=content&task=view&id=175&Itemid=2>, tanggal 21 Agustus 2007, yang diakses tanggal 7 April 2011.

⁴ Dikutip dari abstrak tesis Mukhyarjon, Pengaruh minyak buah merah (*Pandanus connoideus* Lam) terhadap karsinogenesis hati pada tikus (*Rattus norvegicus* L) galur Wistar yang mengalami induksi N,2-Fluoroenilasetamida (FAA), dalam <http://www.lontar.ui.ac.id/opac/themes/libri2>, diakses tanggal 7 April 2011.

mereka menjadi bagiannya. Keanekaragaman genetika tercemrin dari banyaknya ras, subspecies, dan varietas dari spesies tertentu.⁵

Indonesia memang diuntungkan dengan sifat tropis yang membuat kondisi alamnya memiliki keanekaragaman hayati yang sangat besar. Tapi sungguh ironis, keanekaragaman hayati Indonesia yang disebut-sebut memiliki spesies endemik terbanyak kedua di dunia namun harus menjadikannya sebagai modal dalam persaingan global. Saat ini, Indonesia dan negara-negara lainnya di dunia memang tengah menghadapi pasar persaingan global yang semakin meningkatkan iklim persaingan antar negara, khususnya persaingan di bidang ekonomi. Tidak dipungkiri, kekayaan hayati Indonesia memang memiliki magnet tersendiri bagi negara-negara lain, salah satu sebabnya karena keanekaragaman hayati juga memiliki nilai ekonomi tinggi. Tapi kendati memiliki potensi nilai ekonomi tidak terhingga, pelestarian keanekaragaman hayati belum menjadi arus utama pembangunan Indonesia.⁶ Seharusnya potensi ini tidak boleh dilepaskan oleh pemerintah begitu saja. Sebagai pihak yang menjalankan kehidupan negara, dan yang memanfaatkan keanekaragaman hayati sebagai modal dalam persaingan global, pemerintah seharusnya melakukan upaya perlindungan terhadap keanekaragaman hayatinya, salah satunya adalah melakukan suatu sistem pendataan terhadap keanekaragaman hayati yang tersebar di seluruh Indonesia⁷ serta melakukan pelestarian terhadapnya. Pendataan merupakan salah satu upaya untuk menyediakan informasi yang kemudian akan menjadi landasan bagi semua jenis kegiatan dan pendekatan dalam perlindungan terhadap keanekaragaman hayati. Berikut

⁵ Bambang Agus Suropto, *Prinsip-prinsip dan Pengelolaan Sumber Daya Keanekaragaman Hayati di Indonesia*, (Jakarta : Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1998), hlm. 1.

⁶ Wawancara Endang Sukara, Deputi Bidang Ilmu Pengetahuan Hayati LIPI, kepada Kompas tanggal 16 Oktober 2010, seperti dikutip dalam *Biodiversitas Tersia-siakan*, dalam <http://intra.lipi.go.id/>, tanggal 16 Oktober 2010, diakses tanggal 4 Januari 2011.

⁷ Senada dengan apa yang diungkapkan oleh Suharsono, Kepala Pusat Penelitian Oseanografi LIPI pada *Workshop "Taksonomi Kelautan Indonesia"* di Bali tanggal 28 April 2010 yaitu "Baru 30% keanekaragaman hayati di Indonesia yang tercatat, karena itu perlu ada jaringan yang mengintegrasikan hasil-hasil temuan dan penelitian spesies di berbagai lembaga riset dan perguruan tinggi menjadi basis data yang terpadu secara nasional. Data tentang keanekaragaman hayati kita terpencar-pencar. Seharusnya teknologi informasi yang makin maju bisa dimanfaatkan untuk menyatukannya dalam suatu basis data (*database*). Dikutip dalam <http://www.oseanografi.lipi.go.id/en/component/content/article/21-berita-koran/811-indonesia-butuh-basis-data-keanekaragaman-hayati.html>, diakses tanggal 11 Januari 2011.

beberapa inisiatif yang telah dilakukan pemerintah di bidang penyediaan dan pengembangan informasi keanekaragaman hayati :⁸

1. Sistem Informasi Keanekaragaman Hayati Indonesia atau *Indonesian Biodiversity Information System (IBIS)*
2. *Biodiversity Information Center (BIC)* dan *Nature Conservation Information Center (NCIC)*
3. Jaringan Informasi Keanekaragaman Hayati Nasional atau *National Biodiversity Information Network (NBIN)*
4. Pusat Informasi Konservasi Alam (PIKA)
5. *Biodiversity Information Center (BIC)*

Pemerintah juga dapat memberikan perlindungan terhadap keanekaragaman hayati yang dapat dilakukan dengan cara melakukan kegiatan penelitian dan pengembangan (litbang) terhadap populasi keanekaragaman hayati dengan tujuan untuk meningkatkan serta melindungi jumlah populasi dan nilai ekonomi dari keanekaragaman hayati. Kegiatan litbang tersebut dapat meliputi litbang terhadap jumlah, jenis, serta area populasi. Kegiatan litbang ini dapat dilakukan oleh instansi pemerintah, swasta, maupun kalangan akademisi, atau lembaga swadaya. Salah satu instansi pemerintah yang memiliki kewenangan dalam melakukan kegiatan litbang terhadap keanekaragaman hayati adalah Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia (LIPI).

Sesuai dengan namanya, lingkup tugas LIPI memang bekecimpung dalam dunia ilmu pengetahuan, hal ini berdasarkan pada tugas LIPI yang tercantum dalam Pasal 2 Keputusan Kepala LIPI Nomor 1151/M/2001 sebagaimana telah diubah dengan Keputusan Kepala LIPI Nomor 3212/M/2004 tentang Organisasi dan Tata Kerja LIPI.⁹ Dalam melaksanakan tugasnya di bidang penelitian, LIPI acapkali melakukan penelitian

⁸ Dikutip dari makalah oleh Deputi Bidang Sumber Daya Alam dan Lingkungan Hidup Direktorat Pengendalian Sumber Daya Alam dan Lingkungan Hidup Badan Perencanaan dan Pembangunan Nasional (Bappenas), *Wilayah Kritis Keanekaragaman Hayati di Indonesia : Instrumen Penilaian dan Pemindaian Indikatif/Cepat Bagi Pengambil Kebijakan. Sebuah Studi Kasus Ekosistem Pesisir Laut*, hlm. 16-18.

⁹ Lihat Pasal 2 Keputusan Kepala LIPI Nomor 1151/M/2001 sebagaimana telah diubah dengan Keputusan Kepala LIPI Nomor 3212/M/2004 tentang Organisasi dan Tata Kerja LIPI bahwa "LIPI mempunyai tugas melaksanakan tugas pemerintahan di bidang penelitian ilmu pengetahuan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan".

bekerjasama dengan pihak lain baik instansi pemerintah, swasta, akademisi, ataupun lembaga-lembaga swadaya, baik dalam negeri maupun luar negeri. Puslit Kimia¹⁰, salah satu satuan kerja LIPI yang lingkup kegiatannya di bidang kimia, melakukan kerja sama penelitian di bidang obat tradisional/herbal dan hasil alam sumber daya laut yang potensial dengan pihak universitas di Cina, yaitu Zhejiang University.¹¹ Kerja sama antara LIPI dengan Zhejiang University ini akan dibahas dalam bab-bab selanjutnya.

Sejak dulu bangsa Indonesia telah mengenal dan memanfaatkan tumbuhan berkhasiat obat sebagai salah satu upaya untuk menanggulangi masalah kesehatan, jauh sebelum pelayanan kesehatan formal dengan obat-obatan modernnya dikenal masyarakat. Pengetahuan tentang pemanfaatan tumbuhan obat tersebut merupakan warisan budaya bangsa berdasarkan pengetahuan dan pengalaman yang diwariskan secara turun-temurun hingga ke generasi sekarang, sehingga tercipta berbagai ramuan herbal yang merupakan ciri khas pengobatan tradisional Indonesia. Dengan demikian, selain memiliki kekayaan hayati yang besar, pengetahuan masyarakat lokal tentang pemanfaatan sumber daya hayati tersebut cukup tinggi. Hal ini juga ditunjang dengan tingkat kesadaran dan kecenderungan masyarakat dunia untuk kembali ke alam yang membawa perubahan pola konsumsi dari obat kimia menjadi obat-obatan yang terbuat dari bahan alami/herbal. Namun sayangnya kekayaan tumbuhan obat Indonesia masih belum ditunjang oleh pemanfaatannya secara modern karena tumbuhan obat asli Indonesia kurang didukung oleh penelitian sebagai bukti ilmiah atas khasiat suatu

¹⁰ Lihat skema Struktur Organisasi LIPI dalam Lampiran Keputusan Kepala LIPI Nomor 1151/M/2001 sebagaimana telah diubah dengan Keputusan Kepala LIPI Nomor 3212/M/2004 tentang Organisasi dan Tata Kerja LIPI. Lihat pula Pasal 185-nya yang menyebutkan bahwa Puslit Kimia mempunyai tugas melaksanakan penyiapan bahan perumusan kebijakan, penyusunan pedoman, pemberian bimbingan teknis, penyusunan rencana dan program, pelaksanaan penelitian bidang kimia, serta evaluasi dan penyusunan laporan. Lihat pula Pasal 186 yang menyebutkan fungsi Puslit Kimia, yaitu:

- a. Penyiapan bahan perumusan kebijakan penelitian bidang kimia
- b. Penyusunan pedoman, pembinaan, dan pemberian bimbingan teknis penelitian bidang kimia
- c. Penyusunan rencana, program, pelaksanaan program bidang kimia
- d. Pemantauan pemanfaatan hasil penelitian bidang kimia
- e. Pelayanan jasa ilmu pengetahuan dan teknologi bidang kimia
- f. Pelaksanaan urusan tata usaha.

¹¹ Lihat lampiran Memorandum of Understanding antara LIPI dengan Zhejiang University tentang *Scientific and Technological Cooperation* dan *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University tentang *Scientific and Technical Cooperation on Development of Agriculture, Traditional/Herbal Medicines and Potential Natural Products*.

produk sehingga pemanfaatan obat dari herbal asli Indonesia di sarana pelayanan kesehatan masih sedikit. Dalam pengembangan tumbuhan obat/herbal, Indonesia perlu belajar dari Cina karena mereka telah berhasil menyatukan pengobatan tradisional secara formal dengan pengobatan modern dan diterapkan dalam pelayanan kesehatan bersama-sama. Di Cina, banyak terdapat rumah sakit tradisional yang menerapkan *Traditional Chinese Medicine*, di kota Shanghai saja terdapat lebih dari 24 rumah sakit tradisional. Di setiap provinsinya tersedia paling sedikit satu universitas dan perguruan tinggi yang mempunyai fakultas kedokteran timur yang mengkhususkan diri pada *Traditional Chinese Medicine* dan telah menghasilkan sarjana-sarjana sebagai sumber daya manusia yang andal di bidangnya, bahkan pengobatan tradisionalnya sudah menggunakan teknologi nano¹². Semua sarana dan prasarana pendidikan tadi diberi dukungan dana oleh pemerintah dan telah dilengkapi pula dengan fasilitas lengkap sesuai kemajuan IPTEK sehingga memungkinkan dilakukannya kegiatan penelitian maupun uji klinis terhadap khasiat tumbuhan.¹³

Melihat perkembangannya, LIPI kemudian menilai bahwa Cina sudah jauh lebih maju dalam bidang *biomedical engineering* untuk herbal dibandingkan Indonesia.¹⁴ *Biomedical engineering* ini diperlukan bagi Indonesia dalam mengembangkan potensi tumbuhan obat asli Indonesia. Istilah *biomedical engineering* dapat didefinisikan sebagai berikut :¹⁵

¹² *Nanotechnology* (teknologi nano) adalah ilmu (*science*) untuk membuat mesin-mesin yang berukuran sangat kecil, dalam level molekul. Nama ini diperoleh dari kata “nanometer” yang berarti sepemilyar meter (10 pangkat minus 9), yaitu ukuran dari mesin-mesin ini. Ide nanometer dikemukakan pertama kali oleh Richard Feynman pada tahun 1959. Baru pada akhir-akhir ini *nanotechnology* mendapat sorotan karena adanya kemajuan di bidang teknologi informasi (dan komputer) dan teknologi biotek sehingga manusia dapat melakukan perubahan dalam ukuran fisik yang sangat kecil. Hal ini dimulai dengan ditemukannya *Scanning Tunneling Microscopy* (STM) dan kemudian *Atomic Force Microscopy* (AFM). Dikutip dalam Kamus Komputer dan Teknologi Informasi dalam <http://www.total.or.id/info.php?kk=Nanotechnology>, diakses tanggal 27 Juni 2011.

¹³ Lihat Hembing Wijayakusuma dalam <http://www.bmf.litbang.depkes.go.id/index.php?option=content&task=view&id=175&Itemid=2>, *loc.cit.*

¹⁴ Lihat hasil wawancara poin 1 dengan Leonardus Broto Sugeng Kardono, peneliti senior di Pusat Penelitian Kimia – LIPI, dalam <http://webmail.lipi.go.id/src/webmail.php>, yang diakses 29 Maret 2011.

¹⁵ Lihat definisi *biomedical engineering* oleh Imperial College London, Department of Bioengineering dalam <http://www3.imperial.ac.uk/pls/portallive/docs/1/51182.PDF>, yang diakses tanggal 7 April 2011. Bandingkan dengan definisi *biomedical engineering* oleh National Institutes of Health

“Biomedical engineering is a discipline that advances knowledge in engineering, biology and medicine, and improves human health through cross-disciplinary activities that integrate the engineering sciences with the biomedical sciences and clinical practice. It includes:

1. *The acquisition of new knowledge and understanding of living systems through the innovative and substantive application of experimental and analytical techniques based on the engineering sciences.*
2. *The development of new devices, algorithms, processes and systems that advance biology and medicine and improve medical practice and health care delivery.*

The term "biomedical engineering research" is thus defined in a broad sense: It includes not only the relevant applications of engineering to medicine but also to the basic life science;

Dari definisi-definisi mengenai *biomedical engineering*, Penulis menyimpulkan bahwa istilah ini merupakan salah satu disiplin ilmu yang mengintegrasikan bidang ilmu teknik, biologi, kedokteran, fisika, kimia, matematika, dan ilmu komputer untuk mempelajari tentang biologi, obat-obatan, kebiasaan, dan kesehatan dengan tujuan untuk meningkatkan tingkat kesehatan manusia melalui kegiatan lintas bidang ilmu tersebut.

Penggunaan obat-obatan tradisional/herbal yang berasal dari tumbuhan yang dilakukan oleh masyarakat Indonesia sejak lama juga menarik minat Cina untuk mengadakan kerja sama dalam lingkup penelitian terhadap obat-obatan tradisional/herbal. Atas dasar ketertarikan kedua pihak inilah, kerja sama ini kemudian dilakukan dengan tujuan utama untuk melakukan penelitian terhadap tumbuhan obat yang berpotensi untuk dijadikan sebagai obat tradisional/herbal.¹⁶

Bioengineering Definition Committee *“Bioengineering integrates physical, chemical, mathematical, and computational sciences and engineering principles to study biology, medicine, behavior, and health. It advances fundamental concepts; creates knowledge from the molecular to the organ systems levels; and develops innovative biologics, materials, processes, implants, devices, and informatics approaches for the prevention, diagnosis, and treatment of disease, for patient rehabilitation, and for improving health”* yang dikutip dari tulisan Robert A Linsenmeier, *Defining the Undergraduate Biomedical Engineering Curriculum*, Vanderbilt-Northwestern-Texas-Harvard/MIT) Engineering Research Center for Bioengineering Educational Technologies, Biomedical Engineering Department and Department of Neurobiology & Physiology Northwestern University, Evanston Illinois, dalam http://www.vanth.org/curriculum/def_bme_curr.pdf, diakses tanggal 7 April 2011.

¹⁶ Lihat hasil wawancara poin 2 dengan Leonardus Broto Sugeng Kardono, peneliti senior di Pusat Penelitian Kimia – LIPI, dalam <http://webmail.lipi.go.id/src/webmail.php>, yang diakses 29 Maret 2011.

Qiushi Academy yang pertama kali didirikan pada tahun 1897, adalah cikal bakal dari Zhejiang University, merupakan salah satu perguruan tinggi terkemuka di Cina, yang pada saat itu merupakan salah satu perguruan tinggi modern di Cina. Sejak tahun 1901, Qiushi Academy beberapa kali berganti nama bahkan pernah sekali menggantung statusnya. Tahun 1927, The Third National University Sun Yat-sen didirikan. Pada 1 April 1928, universitas itu kemudian berganti nama menjadi Zhejiang University. sejak 1 Juli 1928, universitas tersebut dikenal dengan National Zhejiang University dengan tiga fakultas, yaitu Fakultas Teknik, Fakultas Pertanian, dan Fakultas Seni Liberal dan Ilmu Pengetahuan.¹⁷ Ditunjukknya Zhejiang University ini didasari karena untuk pelaksanaan kerja sama ini, pemerintah Cina melakukan tender untuk menentukan pihak yang akan berlaku sebagai pelaksana dan penanggung jawab dari kerja sama ini, dan Zhejiang University adalah pemenang tender tersebut. Pemilihan Zhejiang University ini dipengaruhi karena faktor mereka termasuk *leader* dalam *biomedical engineering* di Cina.¹⁸

LIPI menunjuk Puslit Kimia sebagai pelaksana dan penanggung jawab kegiatan litbang kerja sama ini yang dilakukan bersama dengan Zhejiang University karena lingkup kerja sama dalam bidang obat tradisional/herbal dan hasil alam sumber daya laut yang potensial ini terkait dengan bidang penelitian Puslit Kimia.¹⁹

Salah satu alasan penting Penulis mengambil judul ini juga karena melihat praktik penyusunan perjanjian yang selama ini dilakukan oleh LIPI, khususnya dengan pihak asing, cukup banyak perjanjian yang kurang memperhatikan keberadaan klausula-klausula pilihan hukum dan pilihan forum untuk dimasukkan dalam perjanjian-

¹⁷ Lihat profil Zhejiang University di http://www.zju.edu.cn/english/redirect.php?catalog_id=1165 yang diakses tanggal 7 Maret 2011.

¹⁸ Lihat hasil wawancara dengan Leonardus Broto Sugeng Kardono, peneliti senior di Pusat Penelitian Kimia – LIPI, dalam <http://webmail.lipi.go.id/src/webmail.php>, yang diakses 1 April 2011.

¹⁹ Sejalan dengan visinya untuk menjadikan Puslit Kimia bereputasi internasional di tahun 2015 dengan para peneliti yang cerdas, kreatif, dan inovatif, dan untuk mencapai visi tersebut maka Puslit Kimia mengemban misi “melakukan penelitian mendasar dan mutakhir di bidang kimia analitik dan standar, kimia bahan alam, pangan dan farmasi, teknologi proses dan katalis, teknologi lingkungan, yang didukung oleh pengembangan jasa iptek, untuk memajukan ilmu pengetahuan dan teknologi dengan reputasi internasional serta mendukung masyarakat ilmiah industri bidang kimia, serta menghasilkan output dan *outcome* bereputasi internasional”.

perjanjiannya. Konsekuensinya dapat membuat LIPI kurang siap dalam menghadapi sengketa yang apabila terjadi dalam suatu perjanjian. Hal ini tentu saja dapat membuat posisi LIPI lemah dalam proses penyelesaian sengketa. Tidak jelasnya pilihan hukum dan forum penyelesaian sengketa juga membuat proses penyelesaian sengketa dengan pihak asing menjadi semakin berlarut-larut.

Dalam perjanjian kerja sama ini terdapat beberapa unsur hukum yang akan dibahas, yaitu unsur hukum perdata Indonesia dan hukum perdata internasional (HPI).

Perjanjian, dalam hal ini perjanjian kerja sama, yang sering juga disebut dengan kontrak atau persetujuan, terdapat unsur-unsur keperdataan.²⁰ Menurut R. Subekti²¹, “Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana ada seorang berjanji kepada seorang lain atau dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal”. Hubungan kedua orang yang bersangkutan mengakibatkan timbulnya suatu ikatan yang berupa hak dan kewajiban kedua belah pihak atas suatu prestasi. Sedangkan menurut M. Yahya Harahap²² bahwa “Suatu perjanjian adalah suatu hubungan hukum kekayaan antara dua orang atau lebih, yang memberikan kekuatan hak pada suatu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk melaksanakan prestasi”. Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata) Pasal 1320²³ yang memuat syarat sahnya suatu perjanjian dan Pasal 1338²⁴ yang menyebutkan bahwa

²⁰ Pengertian istilah kontrak atau persetujuan (*contract or agreement*) yang diatur dalam Buku III Bab Kedua Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata) Indonesia sama saja dengan pengertian perjanjian. Pasal 1313 KUH Perdata Indonesia mengartikan “Perjanjian atau persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”. Dikutip dalam Syahmin AK, *Hukum Kontrak Internasional*, Edisi Kesatu, (Jakarta : PT RajaGrafindo Persada, 2006), hlm. 1.

²¹ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cetakan Kedua puluh satu, (Bandung : PT Alumni, 2005), hlm. 1.

²² M. Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perikatan*, (Bandung : PT Alumni, 1982), hlm. 3.

²³ Lihat Pasal 1320 KUH Perdata tentang syarat sahnya suatu perjanjian, yaitu :

- a. Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya
- b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan
- c. Suatu pokok persoalan tertentu
- d. Suatu sebab yang tidak terlarang.

²⁴ Pasal 1338 KUH Perdata menyebutkan bahwa semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang. Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik.

perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, menunjukkan bahwa dalam perjanjian kerja sama ini mengandung aspek keperdataan menurut hukum Indonesia.

Dalam perjanjian kerja sama antara LIPI (Puslit Kimia) dengan Zhejiang University disebut dengan perjanjian kerja sama luar negeri karena unsur Zhejiang University sebagai pihak asing yang bertindak sebagai salah satu subyek perjanjian. HPI melibatkan unsur asing dalam aspek internasionalnya. Menurut Sudargo Gautama tentang HPI khususnya tentang aspek “internasional”-nya adalah :²⁵

“Internasional” ini bukan diartikan sebagai “law of nations”, bukan hukum antar negara tetapi internasional ini kita harus artikan sebagai “ada unsur luar negerinya”. Ada unsur dari luar, unsur asingnya (foreign element)... Jadi berarti, bukan sumber-sumbernya yang internasional tetapi hubungannya adalah internasional. Ada hubungan luar negerinya, ada unsur asingnya”.

Tidak seperti bidang-bidang hukum keperdataan lain yang relatif sudah lebih mapan dalam penggunaan asas-asas HPI untuk menentukan hukum yang harus diberlakukan (*the applicable law*) maka dalam hukum perjanjian sangat banyak titik pertalian yang dapat menjadi indikator tentang hukum yang relevan untuk diberlakukan.²⁶ Oleh karena itu Penulis menggunakan Titik Pertalian Primer (TPP) dan titik Pertalian Sekunder (TPS) dalam asas HPI untuk mencari dan menentukan pilihan hukum serta pilihan forum dalam MoU dan *Agreement* ini.

Dalam salah satu klausula *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University ini ternyata tercantum tentang pemberian lisensi kepada pihak ketiga yang telah ditentukan oleh kedua pihak, yaitu Sunny Services Limited.²⁷ Pemberian lisensi ini ditujukan apabila dalam kerja sama ini kemudian dihasilkan hasil penelitian yang telah memiliki HKI dan memiliki nilai ekonomi. Hasil penelitian ini kemudian dirasakan penting untuk

²⁵ Sudargo Gautama, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, (Bandung : Binacipta, Cetakan Kelima, 1987), hlm. 6.

²⁶ Bayu Seto, *Dasar-dasar Hukum Perdata Internasional*, Buku Kesatu Cetakan Kedua, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1994), hlm. 165. Lihat juga pernyataan Sudargo Gautama mengatakan bahwa “*hukum untuk mempergunakan hukum, hukum di antara tata hukum, hukum yang mengatur, hukum manakah yang harus kita pilih diantara tata hukum masing-masing, itulah HPI*”. Dikutip dari buku Sudargo Gautama, *Ibid.*, hlm. 24

²⁷ Lihat lampiran *Agreement* LIPI-Zhejiang University klausula 11 tentang pemberian lisensi kepada pihak ketiga.

dilakukan komersialisasi²⁸ guna meningkatkan nilai ekonomi hasil penelitian tersebut dan mendapatkan hasilnya secara ekonomi dari hasil komersialisasi, maka kedua pihak sepakat untuk menunjuk pihak ketiga untuk melaksanakan komersialisasi. Perjanjian lisensi antara LIPI dengan Sunny Services Limited ini kemudian diselenggarakan dengan tujuan mengakomodir maksud tersebut. Penunjukan Sunny Services Limited secara eksplisit dalam salah satu klausula *Agreement*²⁹ karena kedekatan emosional pemilik perusahaan tersebut, yang merupakan orang Cina-Indonesia, dengan Soekarno, Presiden Pertama RI³⁰. Selain itu, lingkup kerja perusahaan tersebut di bidang *Machinery* dan *Equipment* yang membeli produk-produk *Vehicles* dan *Construction Machinery*; *Machinery* dan *Equipment*; *Home Appliances*; *Small Vehicles* dan *Spare Parts*; *Health Products* dan *Medical Devices*; dan lain-lain³¹, yaitu di bidang komponen-komponen dan peralatan mesin. Peran Sunny Services Limited yang dapat terlibat dalam pembiayaan kerja sama ini yang memungkinkan Sunny Services Limited ditunjuk sebagai pihak yang mendapatkan prioritas untuk melakukan komersialisasi terhadap hasil kerja sama yang sudah mendapatkan HKI. Oleh karena itu Penulis merasa tertarik dengan perjanjian lisensi dengan pihak ketiga ini sehingga kemudian akan meninjau dan menganalisisnya berdasarkan hukum perdata Indonesia untuk mengetahui bagaimana perjanjian lisensi dengan pihak ketiga ini bila ditinjau dari hukum perdata Indonesia karena melibatkan LIPI dengan pihak ketiganya.

Berdasarkan hal tersebut di atas, oleh karena itu Penulis merasa tertarik untuk menulis judul **“Aspek Hukum Perdata Internasional dalam Klausula Pilihan Hukum dan Pilihan Forum serta Aspek Hukum Perdata Indonesia dalam**

²⁸ Definisi “komersialisasi” adalah perbuatan menjadikan sesuatu sebagai barang dagangan. Dikutip dari Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Cetakan Kedua, (Jakarta : Balai Pustaka, 1989), hlm. 452.

²⁹ Lihat *Article 11 License to Third Party* dalam Lampiran *Agreement LIPI-Zhejiang University concerning Scientific and Technical Cooperation on Development of Agriculture, Traditional/Herbal Medicines and Potential Natural Products*.

³⁰ Lihat hasil wawancara poin 5 dengan Leonardus Broto Sugeng Kardono, peneliti senior di Pusat Penelitian Kimia – LIPI, dalam <http://webmail.lipi.go.id/src/webmail.php>, yang diakses 6 April 2011.

³¹ http://purchaser.mingluji.com/SUNNY_SERVICES_LIMITED. Definsi *Vehicles* dan *Construction Machinery*; *Machinery* dan *Equipment*; *Home Appliances*; *Small Vehicles* dan *Spare Parts*; *Health Products* dan *Medical Devices*;

Klausula Pemberian Lisensi Kepada Pihak Ketiga (Studi terhadap Perjanjian Kerja Sama antara Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia dengan Zhejiang University)”.

1.2. Pokok Permasalahan

Berdasarkan judul tesis ini dan latar belakang permasalahan yang telah dikemukakan di atas, pokok-pokok permasalahan akan dirumuskan sebagai berikut di bawah ini, namun untuk pokok permasalahan poin 2 tentang klausula mengenai pemberian lisensi kepada pihak ketiga yang telah ditentukan dalam perjanjian akan terlalu luas untuk dibahas menurut Hukum Perdata Indonesia (KUH Perdata), untuk itu Penulis akan memfokuskan bahasan pokok permasalahan poin 2 ditinjau dari Undang-undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten, yang selanjutnya disebut dengan Undang-undang Paten.

1. Bagaimana pilihan hukum dan pilihan forum dalam perjanjian kerja sama antara LIPI-Zhejiang University bila ditinjau dari aspek HPI dalam Hukum Perjanjian?
2. Bagaimana klausula mengenai pemberian lisensi kepada pihak ketiga yang telah ditentukan dalam *Agreement* antara LIPI-Zhejiang University bila ditinjau dari Undang-undang Paten?

1.3. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah untuk menjawab pokok-pokok permasalahan yang telah diuraikan di atas, yaitu :

1. Untuk menganalisis pilihan hukum dan pilihan forum dalam perjanjian kerja sama antara LIPI-Zhejiang University berdasarkan aspek HPI dalam hukum perjanjian;
2. Untuk menganalisis klausula mengenai pemberian lisensi kepada pihak ketiga yang telah ditentukan, yaitu Sunny Services Limited, dalam perjanjian kerja sama antara LIPI-Zhejiang University, yaitu Sunny Services Limited, yang ditinjau dari Undang-undang Paten.

1.4. Manfaat Penelitian

Penulisan ini diharapkan dapat memberikan kegunaan baik untuk para praktisi maupun akademisi.

1. Kegunaan Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan akan dapat bermanfaat sebagai masukan bagi pembuat kebijakan atau pembentuk hukum di lingkungan LIPI, khususnya yang terkait dengan kebijakan terhadap kegiatan litbang yang bekerja sama dengan pihak luar negeri dalam melakukan kerja sama dengan pihak luar negeri serta dalam penyusunan naskah perjanjian kerjasamanya.

2. Kegunaan Teoritis

Penelitian ini diharapkan akan dapat bermanfaat dalam pengembangan ilmu hukum dan dapat dijadikan sebagai data sekunder.

1.5. Kerangka Teori

Perjanjian kerja sama antara LIPI dengan Zhejiang University merupakan salah satu contoh kegiatan litbang LIPI yang direncanakan dan diadministrasikan dengan baik. Sebelum menyusun perjanjian kerja sama dengan Zhejiang University, terlebih dulu LIPI memeriksa apakah pemerintah Indonesia telah memiliki perjanjian dengan pemerintah Cina (*Government to Government Agreement*) dalam kegiatan litbang di bidang ilmu pengetahuan dan teknologi. Hal ini dimaksudkan sebagai payung kerja sama bagi setiap instansi Indonesia dan Cina yang ingin melakukan kerja sama litbang di bidang tersebut. Langkah selanjutnya, disusun *Memorandum of Understanding* (Nota Kesepahaman/MoU) oleh LIPI dan Zhejiang University sebagai para pihak yang ingin melakukan kerja sama litbang. MoU ini juga dimaksudkan sebagai payung kerja sama yang akan dilakukan oleh LIPI dan Zhejiang University untuk melakukan kerja sama litbang yang meliputi beberapa bidang ilmu pengetahuan. Sedangkan *Agreement* yang kemudian disusun digunakan sebagai dasar hukum dan pedoman bagi satuan kerja yang bertindak sebagai pelaksana maupun penanggung jawab dalam kegiatan litbang tersebut.

Setiap produk perjanjian kerja sama yang dihasilkan oleh LIPI berpedoman pada Asas Kebebasan Berkontrak yang memberikan keleluasaan bagi satuan-satuan kerja LIPI yang ingin melakukan perjanjian kerja sama dengan pihak lain untuk menentukan

Universitas Indonesia

dan membatasi ruang lingkup kerja samanya. Keleluasaan juga diberikan untuk menentukan sendiri obyek dan isi perjanjiannya. Hal ini sejalan dengan apa yang disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata :

“Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”

Dengan menekankan pada perkataan **semua**, maka pasal tersebut seolah-olah berisikan suatu pernyataan kepada masyarakat bahwa kita diperbolehkan membuat perjanjian **yang berupa dan berisi apa saja (atau tentang apa saja)** dan perjanjian itu akan **mengikat** mereka yang membuatnya seperti suatu undang-undang. Atau dengan perkataan lain : dalam soal perjanjian, kita diperbolehkan **membuat undang-undang bagi kita sendiri**. Pasal-pasal dari Hukum Perjanjian hanya berlaku, apabila atau sekedar kita tidak mengadakan aturan-aturan sendiri dalam perjanjian-perjanjian yang kita adakan itu,³² dengan kata lain, dibutuhkan itikad baik dari masing-masing pihak dalam mengemukakan maksud masing-masing yang kemudian akan dituangkan dalam perjanjian dengan kesepakatan bersama untuk kemudian perjanjian tersebut dilaksanakan. Prinsip itikad baik ini diadopsi dalam Hukum Perdata Indonesia di dalam Pasal 1338 KUH Perdata, bahkan terdapat dua unsur penting, yaitu :

1. Bahwa perjanjian yang dibuat berlaku sebagai undang-undang terhadap para pihak. Hal ini dimaksudkan untuk meningkatkan kepastian hukum.
2. Bahwa perjanjian yang dibuat harus dilaksanakan dengan itikad baik. Hal ini bertujuan untuk mencegah kelakuan yang tidak patut atau sewenang-wenang dalam hal pelaksanaannya.

Itikad baik pada waktu membuat suatu perjanjian berarti kejujuran. Pihak yang beritikad baik menaruh kepercayaan sepenuhnya kepada pihak lawan, yang dianggapnya jujur dan tidak menyembunyikan sesuatu yang buruk di kemudian hari yang dapat menimbulkan kesulitan-kesulitan. Jika itikad baik pada waktu membuat suatu perjanjian berarti kejujuran maka itikad baik dalam tahap pelaksanaan perjanjian

³²Subekti, *Aspek-aspek Hukum Perikatan Nasional*, Cetakan Kelima, (Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 1988), hlm. 14

adalah kepatutan yakni suatu penilaian baik terhadap tindak tanduk suatu pihak dalam hal melaksanakan apa yang telah dijanjikan.³³

Dalam menyusun perjanjian, para pihak diberi kebebasan dalam menentukan bentuk dan isi perjanjian sesuai dengan Asas Kebebasan Berkontrak serta beritikad baik dan disepakati kedua pihak. Kesepakatan kedua pihak dalam sebuah perjanjian ini disebut dengan asas konsensualisme. Kata konsensus berasal dari kata “*consensus*” yang berasal dari bahasa latin “*consensus*” yang berarti sepakat. Asas konsensus yang pada dasarnya perjanjian dan perikatan yang timbul karenanya sudah dilahirkan sejak detik tercapainya kesepakatan. Dengan kata lain, perjanjian itu sudah sah apabila sudah sepakat mengenai hal-hal yang pokok dan tidak diperlukan suatu formalitas.³⁴ Tapi asas konsensualisme ini bukan berarti untuk suatu perjanjian disyaratkan adanya kesepakatan, yang seharusnya sudah semestinya. Suatu perjanjian juga dinamakan persetujuan karena berarti dua pihak sudah setuju atau bersepakat mengenai sesuatu hal.³⁵

1.6 Kerangka Konseptual

³³ Subekti, *Aspek-aspek Hukum Perikatan Nasional*, *op.cit.*, hlm. 17-18

³⁴ Subekti, *Ibid.*, hlm. 15. Lihat pula menurut Black’s Law Dictionary, konsensus dalam perjanjian dapat dikategorikan dalam *consensual contract* yang artinya :

“A contract arising from the mere consensus of the parties, without any formal or symbolic acts performed to fix the obligations. Although the consensual contract was known to common law, it originated in Romanlaw, where it embraced four types of contracts in which informal consent alone was sufficient : (1) an agency agreement (*mandatum*), (2) a partnership agreement (*societas*) a sale (*emptio venditio*) or (4) a letting or hiring (*locatio conductio*)”.

Dikutip dari Bryan A Garner (editor in chief), *Black’s Law Dictionary*, 8th ed., 2004, p. 974.

³⁵ Subekti, *Hukum Perjanjian*, *op.cit.*, hal. 15. Lihat pula pendapat Rutten mengenai asas-asas hukum perjanjian yang diatur dalam Pasal 1338 KUH Perdata yaitu :

- a. Asas bahwa perjanjian yang dibuat itu pada umumnya bukan secara formil tetapi konsensual, artinya perjanjian itu selesai karena persetujuan kehendak atau konsensus semata-mata. Asas ini disebut dengan asas konsensualisme
- b. Asas bahwa pihak-pihak harus memenuhi apa yang telah dijanjikan, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1338 KUH Perdata; bahwa perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak. Asas ini disebut dengan asas kekuatan mengikat dari perjanjian
- c. Asas Kebebasan Berkontrak dimana orang bebas untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, bebas menentukan isi, berlakunya dan syarat-syarat perjanjian, dengan bentuk tertentu atau tidak dan bebas memilih undang-undang mana yang akan dipakainya untuk perjanjian itu.

Dikutip dari buku Purwahid Patrik, *Asas Itikad Baik dan Kepatutan dalam Perjanjian*, Cetakan Pertama, (Semarang : Badan Penerbit Undip, 1986), hlm. 3

Keberadaan dari kerangka konseptual dalam suatu penelitian diperlukan dalam rangka membatasi pengertian yang akan dikemukakan penulis, sebab dimungkinkan satu kata atau istilah mempunyai pengertian yang beragam. Dengan demikian, diharapkan antara penulis dan pembacanya akan tercipta suatu kerangka berpikir dan pemahaman yang sama terhadap terminologi suatu pengertian istilah. Untuk itu, dibawah ini akan dijelaskan beberapa definisi yang akan digunakan dalam penelitian ini, yaitu :

1. Pilihan Hukum

Menurut Sudargo Gautama, pilihan hukum diartikan bahwa para pihak dalam suatu perjanjian/kontrak bebas untuk melakukan pilihan, mereka dapat memilih sendiri hukum yang harus dipakai untuk perjanjian/kontrak mereka. Para pihak dapat memilih hukum tertentu. Mereka hanya bebas untuk memilih, tetapi mereka tidak bebas untuk menentukan sendiri perundang-undangan.³⁶

Sedangkan dalam *Black's Law Dictionary*, pilihan hukum diartikan sebagai *choice of law* yang artinya :

*“The question of which jurisdiction's law should apply in a given case”*³⁷

2. Pilihan forum

Pilihan forum merupakan klausula yang digunakan oleh para pihak dalam perjanjian sebagai sarana dalam penyelesaian permasalahan yang terjadi selama proses kerja sama berlangsung. Secara umum, pilihan forum dalam bahasa Inggris hukum ditafsirkan sebagai *dispute settlement*. Dalam kamus bahasa Inggris, kata tersebut mempunyai 2 arti tersendiri, yaitu :³⁸

“Dispute berarti (kb) perselisihan, percekocokan, beyond d. dengan tidak perlu dipersoalkan/dipertengkarkan lagi”.

“Settlemet berarti (kb) penyelesaian”.

3. Lisensi

³⁶ Dikutip dari buku Sudargo Gautama, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, *op.cit.*, hlm. 168.

³⁷ Bryan A Garner (Editor in Chief), *Black's Law Dictionary*, 8th ed., 2004, p. 726.

³⁸ John M Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris-Indonesia*, Cetakan Kelimabelas (Ithaca, London, dan Jakarta : Cornell University Press dan PT Gramedia, 1987), hlm. 188

Dalam perjanjian kerja sama antara LIPI-Zhejiang University ini, terdapat salah satu klausula yang menyebutkan pemberian lisensi kepada pihak ketiga yang telah ditentukan dalam perjanjian tersebut. Definisi lisensi menurut Undang-undang Paten menyebutkan dalam Pasal 1 butir 13 bahwa :

“Lisensi adalah izin yang diberikan oleh Pemegang Paten kepada pihak lain berdasarkan perjanjian pemberian hak untuk menikmati manfaat ekonomi dari suatu Paten yang diberi perlindungan dalam jangka waktu dan syarat tertentu”.

1.7. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang dilakukan dalam penulisan ini disesuaikan dengan permasalahan yang diangkat didalamnya. Dengan demikian, penelitian yang dilaksanakan adalah penelitian normatif, yaitu penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif³⁹.

2. Pendekatan Masalah

Digunakannya metode penelitian normatif maka penulis menganalisis pokok-pokok permasalahan ini dengan menggunakan pendekatan analitis dengan tujuan untuk mengetahui makna yang dikandung oleh istilah-istilah yang digunakan dalam aturan perundang-undangan secara konseptual, sekaligus mengetahuinya dalam praktik dan putusan-putusan hukum.⁴⁰

Dalam penelitian ini, penulis akan menganalisis perjanjian kerja sama antara LIPI dengan Zhejiang University dengan menggunakan klausula-klausula dalam KUH Perdata dalam analisis terhadap pemberian lisensi kepada pihak ketiga, serta asas-asas dalam HPI yang terkait dengan Hukum Perjanjian terhadap klausula pilihan hukum dan pilihan forumnya.

3. Bahan Hukum

Dalam penelitian tesis ini, penulis menggunakan data dan sumber data yang berupa bahan hukum primer, sekunder, dan tertier.

³⁹ Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang : Bayumedia Publishing, 2007), hlm. 295.

⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 310.

- a) Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang terdiri dari peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perjanjian kerja sama antara LIPI-Zhejiang University, antara lain MoU antara Pemerintah RI dengan Pemerintah RRC (MoU G to G) tentang Kerja Sama Ilmu Pengetahuan dan Teknologi, MoU antara LIPI dengan Zhejiang University mengenai *Scientific and Technological Cooperation, Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University mengenai *Scientific and Technical Cooperation on Development of Agriculture, Traditional/Herbal Medicines and Potential Natural Products*; KUH Perdata; dan Undang-undang Paten.
- b) Bahan hukum sekunder yaitu, bahan-bahan yang memberikan informasi atau hal-hal yang berkaitan isi sumber hukum primer serta implementasinya, antara lain buku-buku teks (*textbook*) yang ditulis para ahli hukum yang berpengaruh (*herseende leer*); jurnal-jurnal hukum; pendapat para sarjana; kasus-kasus hukum; yurisprudensi; wawancara dengan narasumber yang mengetahui tentang detail kerja sama antara LIPI dengan Universitas Zhejiang dan dengan narasumber yang mengetahui masalah penyusunan perjanjian di LIPI; dan hasil-hasil simposium mutakhir yang berkaitan dengan permasalahan pada penelitian ini.
- c) Bahan hukum tersier atau bahan penunjang, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan/atau bahan hukum sekunder yakni, *Black's Law Dictionary*, Kamus istilah hukum, Kamus Bahasa Inggris-Indonesia, dan Kamus Besar Bahasa Indonesia.

1.8. Sistematika Penulisan

Untuk memperoleh gambaran yang jelas dan komprehensif atas penulisan ini, keseluruhan isi penulisan ini dibagi menjadi empat bab, yakni Bab I, Bab II, Bab III, dan Bab IV. Dari bab-bab tersebut diuraikan lagi menjadi sub-sub bab yang diperlukan. Sistematika ini disusun berdasarkan urutan langkah-langkah yang ditempuh dalam rangka penulisan tesis ini.

Bab I merupakan pendahuluan. Pada bab pendahuluan ini akan terdiri dari delapan sub bab yaitu latar belakang permasalahan, pokok permasalahan yang akan dibahas, dilanjutkan dengan tujuan penulisan tesis, manfaat/kegunaan penulisan tesis, kerangka

Universitas Indonesia

teori, kerangka konseptual, setelah itu dilanjutkan dengan metode penelitian yang dipakai dalam membahas permasalahan, dan sub bab terakhir dalam bab ini adalah sistematika penulisan.

Bab II berisi tentang tinjauan terhadap perjanjian kerja sama antara LIPI dengan Zhejiang University. Di dalam bab ini akan dipaparkan tinjauan terhadap klausula-klausula latar belakang kerja sama, tujuan dan ruang lingkup kerja sama, hak dan kewajiban para pihak, pendanaan, Hak Kekayaan Intelektual, pembatasan personel, pemberian lisensi kepada pihak ketiga, *release of liability*, keadaan memaksa (*force majeure*), dan jangka waktu, yang ada dalam MoU antara Pemerintah RI dengan Pemerintah RRC, MoU antara LIPI dengan Zhejiang University, dan *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University *concerning Scientific and Technical Cooperation on Development of Agriculture, Traditional/Herbal Medicines and Potential Natural Products*. Dalam bab ini, dua pokok pembahasan yang akan dianalisis terkait dengan pokok permasalahan, yaitu aspek hukum perdata internasional dalam klausula pilihan hukum, serta aspek hukum Undang-undang Paten dalam klausula pilihan forum.

Bab III berisi tentang analisis aspek hukum Undang-undang Paten dalam pemberian lisensi kepada pihak ketiga.

Bab IV merupakan penutup yang berisi kesimpulan dan saran.

BAB II
ASPEK HUKUM PERDATA INTERNASIONAL
DALAM KLAUSULA PILIHAN HUKUM DAN PILIHAN FORUM
DALAM PERJANJIAN KERJA SAMA
ANTARA LIPI DENGAN ZHEJIANG UNIVERSITY

Sebuah perjanjian atau sering juga disebut dengan kontrak¹ lazim dilakukan antara dua pihak yang masing-masing memiliki kepentingan yang saling membutuhkan satu sama lain yang kemudian untuk memenuhinya melakukan kerja sama dengan pihak lain tersebut. Pengertian istilah kontrak atau persetujuan (*contract or agreement*) yang diatur dalam Buku III Bab Kedua KUH Perdata Indonesia.² Dengan semakin berkembangnya kebutuhan, perjanjian seringkali tidak hanya dilakukan oleh pihak yang berada dalam sistem hukum yang sama tetapi juga sudah melibatkan sistem hukum asing sehingga unsur asing terlibat didalamnya. Perjanjian antara dua sistem hukum yang berbeda inilah termasuk ke dalam lingkup HPI. Prinsip-prinsip hukum kontrak dalam konteks “*cross border transaction*” pada hakikatnya berbicara prinsip Hukum Kontrak yang

¹ Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, yang dimaksud dengan kontrak adalah (1) perjanjian (secara tertulis) antara dua pihak dalam perdagangan, sewa menyewa, dsb; (2) persetujuan yang bersanksi hukum antara dua pihak atau lebih untuk melakukan atau tidak melakukan kegiatan. Sedangkan (1) perjanjian berarti persetujuan (tertulis atau dengan lisan) yang dibuat oleh dua pihak atau lebih, masing-masing bersepakat akan menaati apa yg tersebut dalam persetujuan itu : ~ dagang antara Indonesia dan Jerman Barat telah ditandatangani; (2) syarat : surat keputusan itu diterima dengan ~ jika ada kekeliruan akan diperbaiki kelak; (3) tenggang waktu; tempo : dengan ~ dua bulan; (4) persetujuan resmi antara dua negara atau lebih dalam bidang keamanan, perdagangan, dsb; (5) persetujuan antara dua orang atau lebih, dalam bentuk tertulis yang dibubuhi materai, yang meliputi hak dan kewajiban timbal balik, masing-masing pihak menerima tembusan perjanjian itu sebagai tanda bukti keikutsertaannya dalam perjanjian itu. Definisi kedua kata ini dikutip dari Kamus Besar Bahasa Indonesia *online* dalam <http://pusatbahasa.kemdiknas.go.id/kbbi/index.php> yang diakses tanggal 24 Maret 2011, dan dikutip dari Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia, Op.cit.*, hlm. 458. Sedangkan Bayu Seto mengungkapkan tentang definisi kontrak sebagai persetujuan di antara dua atau lebih orang yang berisi sebuah janji atau janji-janji yang bertimbal balik yang diakui berdasarkan hukum, atau yang pelaksanaannya diakui sebagai sebuah kewajiban hukum. Pendapat Bayu Seto ini dikutip dalam bukunya Bayu Seto, *Dasar-dasar Hukum Perdata Internasional, Op.cit.*, hlm. 163. Dengan demikian dapat disimpulkan definisi kontrak dan perjanjian mengandung maksud yang sama yaitu mengandung persetujuan antara dua pihak atau lebih yang menimbulkan hak dan kewajiban setelahnya bagi para pihak yang terlibat didalamnya. Berdasarkan uraian definisi kedua kata tersebut di atas kemudian penulis untuk selanjutnya akan menggunakan kata “perjanjian” untuk menyimpulkan sebuah persetujuan/kontrak.

² Pasal 1313 KUH Perdata Indonesia mengartikan “*Perjanjian atau persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana seorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih*”.

dikenal dalam hubungan kontraktual antara dua pihak dengan latar belakang sistem hukum yang berbeda-beda.³

Definisi yang telah diterima umum (di dunia) mengenai kontrak internasional adalah kontrak nasional yang ada unsur asing.⁴ Atau, hukum kontrak internasional adalah hukum yang mengatur kontrak nasional yang ada unsur asingnya.

Dewasa ini, perjanjian internasional yang masuk dalam HPI seringkali dilakukan oleh pihak-pihak yang memiliki hubungan dengan pihak asing dan menunjukkan jumlah yang semakin meningkat setiap tahunnya. Perkembangan kontrak internasional sedikit banyak dipengaruhi oleh dua faktor, yaitu meningkatnya interdependensi negara-negara dan bisnis di dunia yang kemudian dituangkan atau diformalkan ke dalam dokumen kontrak, dan perkembangan teknologi komunikasi khususnya teknologi informasi.⁵

Perjanjian membutuhkan kesepakatan antara para pihak kemudian yang akan membebaskan hak dan kewajiban yang harus dipenuhi oleh para pihak dalam perjanjian, oleh karena itu asas konsensualisme berperan besar dalam proses penyusunan perjanjian. Zarnowitz dan Lambros mendefinisikan konsensus sebagai :

*Consensus as the degree of agreement among point predictions aimed at the same target by different individuals and "uncertainty" as the diffuseness of the corresponding probability distributions.*⁶

Dari pendapat yang dikemukakan oleh Zarnowitz dan Lambros tersebut, Penulis menyimpulkan bahwa konsensualisme dikatakan sebagai tolak ukur sebuah perjanjian terhadap prediksi tujuan pada sasaran yang sama yang ditetapkan oleh individu yang berbeda.

³ Dikutip dari artikel Agus Sardjono, *Prinsip-prinsip Hukum Kontrak dalam Cross Border Transaction : Antara Norma dan Fakta*, *loc.cit*, Jurnal Hukum Bisnis Volume 27, No. 4, Tahun 2008, hlm. 5.

⁴ Sudargo Gautama, *Kontrak Dagang Internasional*, (Bandung : Alumni, 1976), hlm. 7. Dikutip dari artikel Huala Adolf, *Hambatan bagi Indonesia dalam Hukum Kontrak Internasional di Era Global*, *loc.cit.*, Jurnal Hukum Bisnis Volume 27 No. 4 Tahun 2008, hlm. 53.

⁵ *Ibid.*, hlm. 53.

⁶ Dikutip dalam artikel Christoph Leitner, Achim Zeileis, dan Kurt Hornik, *Bookmaker Consensus and Agreement for The UEFA Champions League 2008/09*, dalam <http://statmath.wu.ac.at/~zeileis/papers/Leitner+Zeileis+Hornik-2011.pdf>, yang diakses tanggal 6 Mei 2011.

MoU antara Pemerintah RI dengan Pemerintah RRC ini merupakan salah satu perjanjian, yang didalamnya terkandung aspek HPI, yang dilakukan oleh pemerintah Indonesia sebagai upaya peningkatan ilmu pengetahuan dan teknologi (iptek) dengan Cina salah satunya, dan pada praktiknya MoU yang dilakukan oleh pemerintah suatu negara dengan pemerintah negara lain disebut dengan MoU *Government to Government* (MoU G to G). MoU ini disusun atas kesepakatan kedua pihak untuk mengadakan kerja sama di bidang ilmu pengetahuan dan teknologi pada tanggal 18 November 1994.⁷ Memorandum of Understanding dalam Black's Law Dictionary⁸ merupakan terminologi lain dari *Letter of Intent* yang didefinisikan sebagai :

“Letter of Intent is a written statement detailing the preliminary understanding of the parties who plan to enter into a contract or some other agreement; a noncommittal writing preliminary to a contract. A letter of intent is not meant to be binding and does not hinder the parties from bargaining with a third party. Business people typically mean not to be bound by a letter of intent, and courts ordinarily do not enforce one; but courts occasionally find that a commitment has been made.”

Sedangkan beberapa pakar mengemukakan definisi MoU :

“MoU adalah suatu perjanjian pendahuluan, dalam arti nantinya akan diikuti oleh dan akan dijabarkan dalam perjanjian lain yang mengaturnya lebih detail, karena itu dalam MoU hanya berisikan hal-hal yang pokok saja. Sedangkan mengenai lain-lain aspek dari MoU relatif sama saja dengan perjanjian-perjanjian lainnya.” (Munir Fuady)

“MoU adalah dokumen yang memuat saling pengertian diantara para pihak sebelum perjanjian dibuat. Isi dari MoU harus dimasukkan ke dalam kontrak, sehingga ia mempunyai kekuatan mengikat.” (Erman Rajagukguk)⁹

⁷ Lihat lampiran MoU between The Government of The Republic of Indonesia and The Government of The People's Republic of China on Scientific and Technological Cooperation.

⁸ Bryan A Garner (Editor in Chief), *Black's Law Dictionary*, *Op.cit.*, p. 2651.

⁹ Bandingkan dengan pendapat J K Agrawal tentang MoU *“Both parties proposed their intention and a commitment to follow the intention in future. It does not create a valid contract. But if one party do anything on reliance of MOU and sustains any loss he can recover back losses but can not get enforced the MOU. The Both Parties of MOU are bind by estoppel and any of them can not take adverse stand”*, seperti diakses pada <http://www.lawyersclubindia.com/experts/Difference-between-Agreement-and-MOU-11371.asp> tanggal 18 April 2011. Atau lihat pula definisi MoU menurut United States Department of Transportation, United States Coast Guard bahwa *“A MOU is a document that describes very broad concepts of mutual understanding, goals and plans shared by the parties”*, seperti diakses pada http://www.uscg.mil/directives/ci/5000-5999/CI_5216_18.pdf, tanggal 18 April 2011.

Definisi MoU menurut Black's Law Dictionary dapat disimpulkan bahwa MoU merupakan kesepakatan bersama para pihak yang merupakan bentuk pendahuluan dari kontrak atau bentuk-bentuk lain dari *agreement* secara tertulis atau tidak tertulis. *Letter of Intent* (MoU) dalam definisinya ini tidak dimaksudkan untuk mengikat para pihak dan tidak menghalangi para pihak untuk melakukan tawar-menawar dalam hal yang sama dengan pihak ketiga. Sedangkan definisi MoU yang disampaikan oleh Munir Fuady dan Erman Rajagukguk memiliki dua pemahaman yang berbeda. Pertama, Munir Fuady menyatakan bahwa MoU memang hanya perjanjian pendahuluan yang berisikan hal-hal yang pokok namun dikatakan bahwa aspek lain MoU sama dengan perjanjian lainnya. Dalam definisinya, Munir Fuady tidak mengemukakan tentang sifat mengikat dari MoU, bila sifat mengikat MoU termasuk dalam "aspek lain MoU yang sama dengan perjanjian lainnya" dan bila perjanjian lainnya dinilai sebagai sebuah perjanjian yang mengikat para pihak, maka dapat disimpulkan bahwa MoU memiliki kekuatan mengikat yang sama dengan perjanjian lainnya. Kedua, pendapat Erman Rajagukguk yang mengungkapkan bahwa MoU hanya merupakan dokumen yang berisi saling pengertian yang dibuat sebelum perjanjian dan baru akan memiliki kekuatan mengikat apabila dituangkan dalam kontrak.

Pada praktiknya, hal-hal yang pokok dalam MoU menunjukkan suatu garis umum dari tindakan dalam proses kerjasamanya. MoU sering digunakan dalam kasus-kasus dimana para pihak tidak menginginkan suatu komitmen hukum atau dalam situasi-situasi dimana para pihak tidak dapat menciptakan suatu persetujuan karena MoU tidak sepenuhnya mengikat secara hukum terhadap para pihak yang terlibat didalamnya. Oleh karena itu, untuk mengikat para pihak yang terlibat dalam MoU, kemudian disusunlah *Agreement* sebagai perjanjian pelaksana dari hal-hal yang telah tertuang sebelumnya dalam MoU yang kemudian dipertegas dan dijabarkan lebih lanjut secara detil dalam perjanjian-perjanjian pelaksana, salah satu bentuknya yaitu *Agreement*. Definisi *Agreement* menurut Black's Law Dictionary¹⁰ adalah :

"1) A mutual understanding between two or more persons about their relative rights and duties regarding past or future performances; a manifestation of mutual assent by two or more persons; 2) The parties' actual bargain as found in

¹⁰ Bryan A Garner (Editor in Chief), *Black's Law Dictionary*, *Op.cit.*, p. 210.

their language or by implication from other circumstances, including course of dealing, usage of trade, and course of performance.

“The term ‘agreement,’ although frequently used as synonymous with the word ‘contract,’ is really an expression of greater breadth of meaning and less technicality. Every contract is an agreement; but not every agreement is a contract. In its colloquial sense, the term ‘agreement’ would include any arrangement between two or more persons intended to affect their relations (whether legal or otherwise) to each other.”

Sebuah *Agreement* dikatakan sebagai sebuah nota kesepahaman yang saling menguntungkan antara dua orang atau lebih yang memuat pelaksanaan hak dan kewajiban mereka di masa lampau atau mendatang dalam perjanjian; atau dikatakan sebagai sebuah manifestasi dari persetujuan dua pihak atau lebih yang sifatnya saling menguntungkan. Dalam definisinya terhadap *Agreement*, Black’s Law membedakan antara kontrak dengan *Agreement*. Setiap kontrak disebut sebagai *Agreement* namun tidak setiap *Agreement* disebut sebagai kontrak. Perbedaan antara kontrak dengan *Agreement* ini juga berlaku di LIPI terhadap kedudukan MoU dan *agreement*, perbedaan ini terletak dari kekuatan mengikat dari MoU dan *agreement*. Dalam pelaksanaan penyusunan perjanjian dengan pihak asing, LIPI cenderung beranggapan bahwa MoU merupakan sebuah perjanjian pendahuluan yang hanya berisi hal-hal pokok yang kemudian akan dijabarkan dalam perjanjian pelaksanaan (yang salah satunya dapat berbentuk *Agreement*) untuk mengikat para pihak dalam perjanjian, namun pada saat negosiasi penyusunan perjanjian, masuknya klausula tersebut lebih disebabkan karena keinginan yang kuat dari pihak asing untuk memberlakukan kekuatan yang mengikat dari MoU dengan *Agreement*. Sebenarnya prinsip ini sejalan dengan definisi MoU dan *Agreement* dalam Black’s Law Dictionary dan juga sejalan dengan prinsip penyusunan perjanjian dengan pihak asing di LIPI, dimana dinyatakan *Agreement is Agreement*¹¹ dimana *Agreement* memiliki kekuatan mengikat sama dengan kontrak sehingga memiliki akibat hukum yang mengikat bagi para pihak. Namun dapat terjadi dalam suatu waktu penyusunan perjanjian dengan pihak asing, LIPI dapat menekankan bahwa MoU bukan hanya merupakan dokumen saling kesepahaman antara para pihak dan tidak memiliki kekuatan mengikat bagi para pihak untuk melaksanakan MoU, dengan

¹¹ Pernyataan dari Agung Legowo, staf senior dari Bagian Hukum, Sub Bagian Penyusunan Perjanjian, Biro Kerja Sama dan Pemasarakatan Iptek, LIPI.

alasan bahwa banyaknya MoU yang disusun oleh LIPI dengan pihak lain menjadi MoU yang tidak dilaksanakan oleh para pihak hanya karena MoU dianggap sebagai dokumen yang berisi saling kesepahaman dan tidak mengikat bagi para pihak untuk melaksanakannya. Peristiwa tidak dilaksanakannya MoU ini dikenal dengan istilah “MoU tidur”. Walaupun LIPI memiliki prinsip *Agreement is Agreement* namun untuk menghindari terjadinya “MoU tidur” ini maka klausula yang menyebutkan bahwa MoU hanya merupakan dokumen saling kesepahaman antara para pihak dan tidak mengikat para pihak harus dinyatakan secara tegas dalam sebuah MoU, dengan kata lain prinsip *Agreement is Agreement* diterapkan kasus per kasus.¹²

Dalam sub-sub bab selanjutnya di bawah ini akan dibahas mengenai klausula-klausula yang lazimnya ada dalam berbagai bentuk perjanjian, seperti latar belakang kerja sama, tujuan dan ruang lingkup kerja sama, hak dan kewajiban para pihak, pendanaan, Hak Kekayaan Intelektual, pembatasan personel, pemberian lisensi kepada pihak ketiga, *release of liability*, keadaan memaksa (*force majeure*), jangka waktu perjanjian, yang ada dalam MoU antara Pemerintah RI dengan Pemerintah RRC, MoU antara LIPI dengan Zhejiang University, *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University *concerning Scientific and Technical Cooperation on Development of Agriculture, Traditional/Herbal Medicines and Potential Natural Products*.

1.1. Tinjauan terhadap Klausula Latar Belakang Kerja Sama

MoU G to G, yang ditandatangani pada tanggal 18 November 1994 oleh Pemerintah RI dan Pemerintah RRC, ini disusun atas dasar hubungan baik yang terjalin antara Indonesia dengan Cina, serta minat kedua pihak untuk melakukan kerja sama

¹² Contoh MoU yang menerapkan prinsip *Agreement is Agreement* tercantum dalam MoU antara LIPI dengan Intel Indonesia Corporation tentang *Youth Science Competition* tanggal 3 Juni 20009 dalam *Article 6* yang menyebutkan bahwa “*This terms of this MoU are statements of intent only and is intended only to provide the general principles and key term for initial cooperation, understanding and negotiation between the Parties. This is not a binding agreement between the Parties and does not contain all matters upon which agreement must be reached in order for any transaction between the Parties to be consummated, this MoU does not constitute an offer, binding commitment or obligation on either party, nor shall it be construed as creating a contract or deemed to be a contract of any nature and under no circumstances and no legally binding agreement shall exist until the Parties have negotiated, prepared and executed separate individual written agreement(s) establishing the binding obligations of the Parties as approved by each party’s management and legal entities. Intel shall not be under any obligation to ensure performance commitment on behalf of other partners involved in the above programs*”

dalam peningkatan dan pengembangan iptek. Sedangkan latar belakang kerja sama antara LIPI dengan Zhejiang University yang dituangkan dalam MoU dan ditindaklanjuti dengan *Agreement concerning Scientific and Technical Cooperation on Development of Agriculture, Traditional/Herbal Medicines and Potential Natural Products* didasari karena bidang *biomaterial engineering* yang digunakan Cina dalam produk herbal mereka jauh lebih maju dibandingkan dengan Indonesia.¹³

Majunya bidang *biomaterial engineering* Cina bila dibandingkan dengan Indonesia dinilai cukup beralasan karena bila dinilai dari sudut jumlah kekayaan tumbuhan Indonesia dengan Cina tidak kalah banyaknya karena dari sekitar 30.000 jenis tumbuhan yang dimiliki oleh Indonesia namun baru sekitar 1200 spesies tumbuhan yang dimanfaatkan dan diteliti sebagai obat tradisional.¹⁴ Walau demikian rupanya Cina sudah jauh lebih maju dalam memanfaatkan kekayaan tumbuhannya untuk mendukung pengobatan dan penyembuhan secara medis modern.

Kegiatan pemanfaatan terhadap tumbuhan ini dikatakan sebagai tradisi kuno masyarakat Cina yang masih berlanjut hingga kini untuk menjaga kesehatan dan mengobati penyakit. Penggunaan tumbuhan yang dipadu dengan akupunktur¹⁵ dan

¹³ Lihat hasil wawancara poin 1 dengan Leonardus Broto Sugeng Kardono, peneliti senior di Pusat Penelitian Kimia – LIPI, dalam <http://webmail.lipi.go.id/src/webmail.php>, yang diakses 4 Mei 2011.

¹⁴ Lihat Hembing Wijayakusuma dalam <http://www.bmf.litbang.depkes.go.id/index.php?option=content&task=view&id=175&Itemid=2>, *loc.cit.*

¹⁵ Akupunktur atau tusuk jarum adalah bagian penting dari ilmu kedokteran tradisional Tiongkok. Pada awalnya akupunktur hanya digunakan sebagai suatu cara pengobatan, tapi kemudian berangsur-angsur berkembang menjadi suatu disiplin ilmu. Ilmu akupunktur adalah ilmu yang menyusun dan mempelajari teknik pengobatan akupunktur serta hukum terapan klinis serta teori dasarnya. Akupunktur mempunyai sejarah yang panjang di Cina. Bahkan dalam kitab zaman kuno pernah berkali-kali disebutkan bahwa alat primitif tusuk jarum terbuat dari batu yang dinamakan tusuk batu. Jarum batu itu pertama muncul di zaman batu baru (neolitik) kira-kira 8000 s.d. 4000 tahun yang silam atau sekitar masa akhir sistem komune marga. Dalam penelitian arkeologi, di Tiongkok/Cina pernah ditemukan benda asli jarum batu. Sampai zaman Chunqiu (tahun 770 Sebelum Masehi s.d. tahun 476 Sebelum Masehi) sampai dengan zaman Dinasti Qing akupunktur terus berkembang dengan pesat. Bahkan pada zaman dinasti Sui dan Tang (tahun 581-907 Masehi), akupunktur berkembang menjadi suatu disiplin ilmu yang dimasukkan dalam salah satu jurusan pada lembaga pendidikan ilmu kedokteran mereka Akupunktur mencapai kemajuan besar setelah berdirinya Republik Rakyat Tiongkok pada tahun 1949. Kini, di lebih 2.000 rumah sakit kedokteran tradisional Tiongkok di seluruh negeri terdapat bagian akupunktur; Penelitian ilmiah tentang akupunktur sudah mencakup berbagai sistem tubuh manusia dan berbagai bagian klinis; Sejumlah besar data eksperimen ilmiah yang berharga telah dicapai dalam penelitian mengenai peranan pengaturan, peredam rasa nyeri dan peningkatan imunitas akupunktur, serta gejala-gejalajingluo (meridian

terapi fisik sudah sejak lama dan kini sudah menjadi gaya hidup masyarakat modern seiring dengan minat masyarakat untuk kembali ke alam (*back to nature*) dalam menjaga kesehatan dan mengobati penyakit karena obat-obatan herbal dipercaya lebih aman bila dibandingkan dengan obat-obatan yang berasal dari bahan kimia/sintetis. Meningkatnya minat masyarakat tersebut tentu saja juga mendorong pamor tumbuhan, namun peningkatan ini menimbulkan pertanyaan dan dukungan yang sudah menjadi bahan perdebatan sejak berhasilnya percobaan klinis secara acak terhadap 10 jenis tumbuhan/herbal untuk mengurangi dampak penyakit eksim yang dipublikasikan pada tahun 1992.¹⁶

Untuk memastikan bahwa tumbuhan itu aman untuk digunakan sebagai bahan dasar obat-obatan herbal bisa dilakukan membuat standar baku tentang produksi yang menggunakan standar Good Quality Assurance (QA) dan Good Practices. Di Cina Daratan, sejak 1 Juni 2004, pemerintah Cina sudah menerapkan suatu pedoman bagi pengembangan tanaman bagi bahan dasar obat herbal untuk dilengkapi dengan "*Origin of Growth*" untuk lebih dari 70 tumbuhan di 5 provinsi besar.¹⁷ Tindakan pemerintah Cina tersebut merupakan salah satu bentuk dukungan bagi dunia kesehatan dan tumbuhan obat Cina.

Sebenarnya sejak dulu bangsa Indonesia telah mengenal dan memanfaatkan tumbuhan berkhasiat obat sebagai salah satu upaya menanggulangi masalah kesehatan, jauh sebelum pelayanan kesehatan formal dengan obat-obatan modernnya dikenal masyarakat. Pengetahuan tentang pemanfaatan tumbuhan obat tersebut merupakan warisan budaya bangsa berdasarkan pengetahuan dan pengalaman yang diwariskan secara turun temurun hingga ke generasi sekarang sehingga tercipta berbagai ramuan herbal yang merupakan ciri khas pengobatan tradisional Indonesia. Saat ini tumbuhan

akupuntur) serta hubungan antara titik akupuntur dan organ tubuh. Seperti dikutip dalam <http://indonesian.cri.cn/chinaabc/chapter13/chapter130401.htm>, yang diakses tanggal 25 April 2011.

¹⁶ Dikutip dalam artikel Kelvin Chan, *Review Chinese Medicinal Materials and Their Interface with Western Medical Concepts*, dikutip *Journal of Ethnopharmacology* 96 (2005) 1-18 volume 96, Issues 1-2, 4 Januari 2005, hal. 1, seperti dikutip dalam www.sciencedirect.com yang diakses tanggal 21 April 2011.

¹⁷ *Ibid.*, hal. 15. Diakses tanggal 21 April 2011.

obat bukan lagi digunakan sebagai bahan dasar obat tradisional/obat herbal tetapi juga semakin banyak industri farmasi baik di negara industri maupun di negara berkembang yang mulai mengembangkan obat-obatan yang bahan bakunya dari alam. Sekitar 25% produk farmasi dunia bahan bakunya berasal dari tumbuhan. Pada umumnya perusahaan-perusahaan farmasi besar yang kebanyakan terdapat di negara maju tidak mempunyai sumber bahan baku yang cukup di negaranya. Oleh karena itu untuk memenuhi kebutuhan tersebut mereka melakukan eksplorasi secara agresif ke negara-negara yang mempunyai hutan tropika dengan kekayaan sumber daya hayatinya untuk mengambil dan meneliti tumbuhan obat yang dipandang bernilai tinggi. Selain itu mereka juga memanfaatkan pengetahuan masyarakat adat setempat tentang penggunaannya. Contohnya adalah para peneliti Jepang yang telah mematenkan sekitar 40 senyawa aktif dari tanaman yang berasal dari Indonesia.¹⁸ Inilah salah satu sebabnya kenapa Indonesia harus banyak belajar dari Cina dalam memanfaatkan kekayaan tumbuhan obatnya secara bijak.

Seperti telah dijelaskan di atas dan bab sebelumnya, bahwa kerja sama ini dilatarbelakangi peran *biomedical engineering* yang dilakukan Cina untuk produk herbalnya lebih maju dibandingkan dengan Indonesia, dan *biomedical engineering* ini erat kaitannya dengan hal-hal yang bersifat kimiawi sehingga Puslit Kimia-lah yang ditunjuk sebagai *core* dalam kerja sama ini.¹⁹ Alasan mengapa pihak Zhejiang University sebagai pelaksana dari rangkaian perjanjian kerja sama ini karena untuk melaksanakan kerja sama ini sebelumnya di Cina diadakan tender untuk mencari pihak-pihak yang mempunyai kapabilitas dalam bidang *biomedical engineering*. Pemilihan

¹⁸ Lihat Hembing Wijayakusuma dalam <http://www.bmf.litbang.depkes.go.id/index.php?option=content&task=view&id=175&Itemid=2>, *loc.cit.*

¹⁹ Lihat skema Struktur Organisasi LIPI dalam Lampiran Keputusan Kepala LIPI Nomor 1151/M/2001 sebagaimana telah diubah dengan Keputusan Kepala LIPI Nomor 3212/M/2004 tentang Organisasi dan Tata Kerja LIPI. Lihat pula Pasal 185-nya yang menyebutkan bahwa Puslit Kimia mempunyai tugas melaksanakan penyiapan bahan perumusan kebijakan, penyusunan pedoman, pemberian bimbingan teknis, penyusunan rencana dan program, pelaksanaan penelitian bidang kimia, serta evaluasi dan penyusunan laporan. Definisi “kimia” menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah pengetahuan tentang susunan, sifat, dan reaksi suatu unsur atau zat, dikutip dari Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia, Op.cit.*, hlm. 441.

Zhejiang University ini dipengaruhi karena faktor mereka termasuk *leader* dalam *biomedical engineering* di Cina.²⁰

1.2. Tinjauan terhadap Klausula Tujuan dan Lingkup Kerja Sama

Judul MoU G to G ini adalah “*Scientific and Technological Cooperation*” yang apabila diterjemahkan adalah *Kerja Sama Ilmu Pengetahuan dan Teknologi*²¹. Judul MoU ini menggambarkan lingkup kerjasamanya di bidang ilmiah dan teknologi. Hal ini tergambar dalam ruang lingkup kegiatan dalam kerja sama yang tercantum dalam *Article 3*, yaitu :

“*Article 3*

Forms of the cooperation activities may include :

1. *Exchange of data and information*
2. *Visits and exchanges of scientists and other experts or technical personnel*
3. *Technical meetings of various forms, such as joint seminars, workshops and exhibitions on scientific research and technological development*
4. *Execution of joint or coordinated programs and projects*
5. *Provision of necessary materials and equipments*
6. *Education, training, and participation in ongoing programs*
7. *Other forms of cooperation as may be mutually agreed upon.”*

MoU antara LIPI dengan Zhejiang University disusun sebagai bentuk implementasi MoU antara Pemerintah RI dengan Pemerintah RRC. MoU G to G ini dijadikan dasar penyusunan MoU antara LIPI dengan Zhejiang University ini yang dicantumkan dalam (prembule) MoU ini.²² Oleh karena itu judul MoU ini juga mengadopsi judul MoU G to

²⁰ Lihat hasil wawancara dengan Leonardus Broto Sugeng Kardono, peneliti senior di Pusat Penelitian Kimia – LIPI, dalam <http://webmail.lipi.go.id/src/webmail.php>, yang diakses 1 April 2011.

²¹ Lihat pula definisi *Scientific* yaitu (1) *based on or characterized by the methods and principles of science*; (2) *informal systematic, methodical*. Sedangkan definisi *Technological* yaitu *relating to or using technology*. Dikutip dalam http://oxforddictionaries.com/view/entry/m_en_gb0848690#m_en_gb0848690 diakses tanggal 21 April 2011.

²² “*Regarding the Agreement on Scientific and Technological Cooperation between The Government of The Republic of Indonesia and The Government of China signed at Jakarta 18 November 1994*”. Bunyi kalimat dalam MoU antara LIPI dengan Zhejiang University ini menjelaskan bahwa MoU G to G menjadi dasar penyusunan MoU ini dan disebut sebagai perjanjian pelaksana dari MoU G to G. Kalimat ini digunakan untuk menjelaskan asal mula kerja sama yang dilakukan antara LIPI dengan Zhejiang University, namun terdapat kesalahan pencantuman jenis perjanjian G to G-nya yaitu bukan *Agreement* tetapi MoU. Lihat juga *Article 4* dalam MoU G to G ini yang menyebutkan bahwa : “*The implementation of this Memorandum of Understanding shall be applied in accordance with the prevailing laws and regulations in each country*”. Dalam klausula ini dipaparkan bahwa akan muncul perjanjian-

G, yaitu “*Scientific and Technological Cooperation*” yang kemudian dituangkan sebagai obyek kerja sama ini, yaitu “*..is to promote mutual research cooperation and to develop scientific capabilities of the Parties*”, yang dapat diterjemahkan menjadi “...untuk meningkatkan kerja sama penelitian yang saling menguntungkan dan untuk mengembangkan kemampuan ilmiah Para Pihak”. Kata “*ilmiah*” dalam judul dan klausula obyek kerja sama dalam MoU yang berarti “*bersifat ilmu; secara ilmu pengetahuan; memenuhi syarat (kaidah) ilmu pengetahuan*”²³ sesuai dengan tugas LIPI, yang tercantum dalam Pasal 2 Keputusan Kepala LIPI Nomor 1151/M/2001 sebagaimana telah diubah dengan Keputusan Kepala LIPI Nomor 3212/M/2004 tentang Organisasi dan Tata Kerja LIPI, yaitu “melaksanakan tugas pemerintahan di bidang ilmu pengetahuan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Sedangkan judul *Agreement* mengenai *Scientific and Technical Cooperation on Development of Agriculture, Traditional/Herbal Medicines and Potential Natural Products* ini diberikan karena lingkup *Agreement* yang merupakan sebuah perjanjian pelaksanaan dari MoU harus lebih spesifik dibandingkan dengan lingkup kerja sama MoU. Lingkup kerja sama dalam kedua *Agreement* tentunya sudah melalui kesepakatan kedua pihak sebelum kerja sama dilakukan. Dalam praktiknya, sebelum melakukan kerja sama dengan pihak lain, LIPI melakukan pendekatan dengan pihak tersebut untuk membicarakan mengenai lingkup kerja sama dan peran masing-masing pihak nantinya yang akan dituangkan dalam dokumen perjanjian. Dalam kerja sama ini, lingkup kerja sama yang tercantum dalam kedua *Agreement* dikaitkan dengan latar belakang kebutuhan kedua pihak untuk melakukan kerja sama ini.

perjanjian lain sebagai perjanjian pelaksana dari MoU G to G ini yang akan diatur menurut hukum dimana perjanjian pelaksana tersebut dibuat dan ditandatangani. Lihat pula *Article 7* MoU G to G yang memaparkan dengan nyata bahwa akan ada perjanjian pelaksana dari MoU G to G ini : “*In support of the objectives of this Memorandum of Understanding, The Parties shall elaborate on the specifications, program tasks, schedules, financial arrangement, plans, and other appropriate matters to be laid down in special administrative implementing arrangements to this Memorandum of Understanding*”. Perjanjian pelaksana dari MoU G to G ini akan berisi spesifikasi kerja, program kerja, jadwal kerja, pengaturan financial, rencana kerja, dan pengaturan lain yang dirasakan perlu bagi para pihak dalam perjanjian-perjanjian pelaksana.

²³ Dikutip dalam Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, *Op.cit.*, hlm. 324.

Klausula *Scope of Activities* dalam MoU antara LIPI dengan Zhejiang University ini tidak berbeda jauh dengan klausula dalam MoU G to G yaitu hanya kegiatan yang sesuai dengan tugas pokok dan fungsi LIPI :

“Article 2

Scope of Activities

The activities of the cooperation under this Memorandum of Understanding (hereinafter) referred to as MoU) shall include :

- 1. Exchange of scientists*
- 2. Programs of joint research*
- 3. Conference*
- 4. Exchange of scientific information*
- 5. Publications.”*

Klausula *Scope of Activities* dalam *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University *concerning Scientific and Technical Cooperation on Development of Agriculture, Traditional/Herbal Medicines and Potential Natural Products* juga mengakomodir klausula yang sama dalam MoU-nya namun karena *Agreement* adalah perjanjian pelaksana yang bersifat dan mengatur hal-hal teknis dalam pelaksanaan proyek kerjasamanya maka *Scope of Activities* dalam *Agreement* dibuat lebih teknis.

“Article 2

Scope of Activities

The scope of activities of the cooperation under this Agreement as follows :

- 1. Exchange of scientists between LIPI and Zhejiang University in area of the purpose of cooperation and other research fields agreed by The Parties*
- 2. Conduct joint research between LIPI and Zhejiang University in area of the purposes of cooperation*
- 3. Arrange and facilitate utilization of cooperation results for the benefit of both countries.*
The objectives of cooperation for the first 5 years will be focused on :
 - a. To determine quality and quantity of active materials in traditional/herbal medicines from both countries*
 - b. To search of new drugs derived from herbal medicines and other potential natural products*
 - c. To determine the standard quality of Chinese Traditional Medicines market in Indonesia*
 - d. To utilize the methods developed and owned by Zhejiang University and/or LIPI in order to determine the quality of Chinese and Indonesian traditional medicines market in Indonesia*
 - e. To explore propagation of potential medicinal plants, crops, and marine resources.*

The detailed description of each activities or projects will be drawn up in Research Project Operation Plan (RPOP) agreed by The Parties.”

Universitas Indonesia

Klausula dalam *Agreement* ini sesuai dengan latar belakang kerja sama ini dengan penjabaran lebih lanjut, seperti menentukan kualitas dan kuantitas material untuk obat tradisional/herbal dari kedua negara, mencari jenis obat baru dari obat herbal dan produk alam lain yang potensial, menentukan standar kualitas bagi obat tradisional Cina di pasar Indonesia, memanfaatkan metode yang dikembangkan oleh kedua pihak untuk menentukan kualitas obat tradisional Cina dan Indonesia di pasar Indonesia, dan mengeksplorasi penyebaran tanaman obat yang potensial; hasil bumi; dan sumber daya laut.

Klausula *Scope of Activities* ini tidak hanya berfungsi untuk membatasi bentuk dan luas lingkup kerjasamanya tapi lebih jauh lingkup kerja sama yang dituangkan dengan baik dan jelas dalam suatu perjanjian merupakan salah satu bagian penting dalam sukses atau tidaknya suatu perjanjian kerja sama dibandingkan hal-hal lainnya selama proses penyusunan perjanjian tersebut. Klausula yang baik mengenai ruang lingkup kerja sama sebaiknya dituangkan dengan jelas, lengkap, dan logis untuk dapat dimengerti oleh para pihak karena hal ini akan mempengaruhi sejauh mana para pihak dapat dan tidak dapat melakukan suatu kegiatan yang ikut andil dalam menentukan sukses/tidaknya perjanjian tersebut. Oleh karena itu dalam menentukan ruang lingkup kerja sama sebaiknya komunikasi antara para pihak dilakukan dengan baik sehingga klausula ruang lingkup yang hendak dituangkan dalam perjanjian terhindar dari kemungkinan kesalahpahaman dengan menghindari penggunaan kata atau frasa yang dapat menimbulkan ambiguitas.²⁴

1.3. Tinjauan tentang Klausula Hak dan Kewajiban Para Pihak

²⁴ Lihat pula dalam UCSC Procurement and Business Contract, *Scope of Work (SOW) Guide*, seperti diakses dalam <http://purchasing.ucsc.edu/howto/SOWGuide.pdf> yang menyebutkan diantaranya adalah “A well written scope of work can do more for the success of a contract than any other part of the contracting process. A good scope of work is clear, complete, and logical enough to be understood by the respondent and the university personnel who will administer it”. Lebih lanjut lagi dikatakan bahwa “When drafting your scope of work, bear in mind that it must clearly communicate what you expect from the respondent. If you think a term could be misunderstood, include a definition so that both parties have the same frame of reference. Avoid using phrases or clauses whose meaning is arguable or ambiguous. The words should or may have no place in the scope of work unless there is a clear need to advise the respondent that the action requested is purely optional. When action is mandatory, use the words shall or must”.

Pada praktiknya, MoU banyak yang berisi klausula-klausula sederhana, salah satunya adalah klausula yang mengatur hak dan kewajiban para pihak, karena hal ini memberikan para pihak untuk saling mengenal dan menginformasikan latar belakang masing-masing pihak atau melakukan persiapan penyusunan perjanjian pelaksanaan, dan lainnya. Oleh karena itu dalam MoU G to G ini tidak terdapat klausula hak dan kewajiban para pihak karena klausula tersebut merupakan hal yang teknis bagi para pihak yang diatur dalam sebuah perjanjian pelaksanaan.

Dalam MoU G to G ini, kedua negara menunjuk instansi pelaksana perjanjian ini untuk berkontribusi yang juga bertindak sebagai koordinator dari instansi-instansi lain yang merupakan instansi yang berada dalam koordinasinya sebagai para pihak dalam perjanjian pelaksana dari MoU G to G ini.

“Article 6

The Government of The Republic of Indonesia and The Government of The People’s Republic of China designate The Ministry of State for Research and Technology and The State Science and Technology Commission respectively as their organs for the implementation of this Memorandum of Understanding”.

Dalam klausula ini secara tersurat mengatakan bahwa Kementerian Negara Riset dan Teknologi (*The Ministry of State for Research and Technology*)²⁵ dan *The State Science and Technology Commission*-Cina dan instansi-instansi lain di bawah koordinasi merupakan instansi yang berperan dalam perjanjian pelaksana MoU G to G ini. Oleh karena itu, instansi-instansi tersebut di atas memiliki kontribusinya masing-masing yang kemudian akan menimbulkan hak dan kewajiban bagi keduanya.

MoU antara LIPI dengan Zhejiang University tidak secara eksplisit memasukkan klausula hak dan kewajiban para pihak namun diatur secara garis besar dalam klausula *contribution* ini. Klausula *contribution* ini memuat peran masing-masing pihak dalam MoU. Masuknya klausula ini dalam MoU antara LIPI dengan Zhejiang University

²⁵ Riwayat nomenklatur Kementerian Riset dan Teknologi ini diawali dengan awal berdirinya pada tahun 1962 dengan nama Kementerian Urusan Riset Nasional Republik Indonesia yang kemudian pada tahun 1973 berubah nama menjadi Menteri Negara Riset. Tahun 1986-2001 menjadi Menteri Negara Riset dan Teknologi, dan tahun 2002 sesuai Surat Edaran Menteri Negara Pendayagunaan Aparatur Negara perihal Penamaan Instansi Pemerintah, Kantor Menteri Negara disebut dengan Kementerian Riset dan Teknologi. Pada tahun 2005 berdasarkan Peraturan Presiden No. 9 Tahun 2005 Institusi ini disebut Kementerian Negara Riset dan Teknologi (KNRT) atau dengan sebutan Kementerian Negara Ristek. Pada Tahun 2009 berdasarkan Peraturan Presiden No.47 Tahun 2009 disebut Kementerian Riset dan Teknologi. Dikutip dalam <http://www.ristek.go.id/index.php?module=Profile&id=2>, diakses tanggal 3 Mei 2011.

karena MoU ini merupakan perjanjian pelaksana dari MoU G to G dan juga karena LIPI yang ditunjuk sebagai salah satu instansi pelaksana dari lingkup kerja sama MoU G to G.

“Article 4

Contribution by LIPI

In accordance with the prevailing laws and regulations in Indonesia, and subject to the availability of funds, LIPI shall :

- 1. Provide the available research facilities for the fulfillment of the research cooperation as specified in the Plan of Operation (PO)*
- 2. Assign qualified researchers and experts to assist the implementation of activities under this MoU*
- 3. Assist in arranging the necessary permits for approved Zhejiang University staff which are needed to enter and leave Indonesia whenever necessary.”*

“Article 5

Contribution by Zhejiang University

- 1. Assign qualified researchers and experts to assist the implementation of activities under this MoU*
- 2. Provide the available facilities necessary in Zhejiang University to the LIPI staff for the fulfillment of their research as specified in the Plan of Operation*
- 3. Assist in arranging the necessary permits for approved Zhejiang University staff which are needed to enter and leave Indonesia whenever necessary.”*

Dalam klausula ini masing-masing pihak memiliki kewajiban untuk menunjuk peneliti dan para ahli yang terjun dalam proyek kerja sama, menyediakan fasilitas yang diperlukan bagi pihak yang sedang mengerjakan proyek penelitian yang masuk ke dalam PO, dan membantu mengatur perizinan yang diperlukan untuk memasuki dan meninggalkan negara salah satu pihak guna melakukan penelitian.

Hak dan kewajiban dalam *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University concerning *Scientific and Technical Cooperation on Development of Agriculture, Traditional/Herbal Medicines and Potential Natural Products* juga tidak masuk ke dalam klausula hak dan kewajiban secara eksplisit tetapi juga masuk ke dalam klausula “*contribution*”.

“Article 3

Contribution by Indonesian Institute of Sciences

In accordance with the prevailing laws and regulations in Indonesia, LIPI shall :

- 1. Provide the available research facilities for the fulfillment of the research cooperation as specified in each Research Project Operation Plan (RPOP)*

2. *Assign scientists and experts to implement of activities as specified in each RPOP*
3. *Assist in arranging the necessary permits for approved Zhejiang University scientists who are needed to enter or leave Indonesia in order to conduct the research cooperation*
4. *Provide cost of the activities according to agreed RPOP*
5. *Provide samples or materials derived from Indonesia's natural products for the activities as agreed in RPOP."*

"Article 4

Contribution by Zhejiang University

1. *Provide the available research facilities for the fulfillment of the research cooperation as specified in each RPOP*
2. *Assign scientists and experts to implement of activities as specified in each RPOP*
3. *Assist in arranging the necessary permits for approved Zhejiang University scientists who are needed to enter or leave Indonesia in order to conduct the research cooperation*
4. *Provide cost of the activities according to agreed RPOP*
5. *Provide the methods to determine quality of Chinese traditional medicines market in Indonesia according to agreed RPOP."*

Klausula *contribution* dalam *Agreement* sudah terakomodir sebagian besarnya dalam klausula *contribution* yang ada dalam MoU dan hanya ditambahkan kontribusi pendanaan masing-masing pihak dalam kerja sama ini.

Kata "*contribution*" diartikan sebagai *a gift or payment to a common fund or collection; the part played by a person or thing in bringing about a result or helping; a piece of writing submitted for publication in a journal, book, etc.*²⁶ Sedangkan definisi "*kontribusi*" dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti *uang iuran (kepada perkumpulan, dsb.); sumbangan.*²⁷ Dalam berbagai definisinya dalam berbagai kamus bahasa, kata "*contribution*" atau "*kontribusi*" yang digunakan dalam judul klausula ini berarti sumbang peran masing-masing pihak dalam *Agreement* ini. Definisi "*hak dan kewajiban*" dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan secara terpisah,²⁸ dapat

²⁶ http://www.oxforddictionaries.com/view/entry/m_en_gb0176120#m_en_gb0176120, diakses tanggal 6 Mei 2011.

²⁷ Dikutip dari Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia, Op.cit.*, hlm. 459.

²⁸ Definisi "*hak*" adalah 1) benar; 2) milik; 3) kewenangan; 4) kekuasaan untuk berbuat sesuatu; 5) kekuasaan yang benar atas sesuatu atau untuk menuntut sesuatu; 6) derajat dan martabat. Sedangkan kata

disimpulkan bahwa hak dan kewajiban bagi para pihak dalam perjanjian berarti para pihak memiliki kekuasaan untuk menuntut sesuatu kepada pihak lainnya dalam perjanjian namun juga memiliki sesuatu yang harus dilaksanakan kepada pihak lainnya dalam perjanjian.²⁹ Sesuatu hal yang dapat dituntut dan sesuatu hal lainnya yang harus dilaksanakan oleh masing-masing pihak kepada pihak lainnya dalam perjanjian menunjukkan peran masing-masing pihak dalam perjanjian. Oleh karena itu penggunaan kata “*contribution*” atau “kontribusi” untuk menggantikan kata “hak dan kewajiban” dirasakan sesuai karena kedua kata tersebut memiliki pemahaman yang hampir sesuai.

Klausula ini merupakan poin penting dalam suatu perjanjian karena dalam klausula ini berisi tentang prestasi yang harus dipenuhi dan diterima oleh satu pihak kepada pihak lainnya dalam perjanjian. Dalam klausula ini juga termuat tentang batasan-batasan prestasi yang harus dilakukan dan dapat diterima oleh satu pihak kepada pihak lainnya. Klausula yang memuat hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian sebaiknya dibuat seimbang antara hak dan kewajiban yang diterima dan dilakukan oleh masing-masing pihak. Asas Kebebasan Berkontrak berperan besar dalam penyusunan klausula ini karena masing-masing pihak bebas untuk menentukan porsi peran atau kontribusi dari masing-masing pihak juga batasan peran atau kontribusi bagi masing-masing pihak.

1.4. Tinjauan terhadap Klausula Pendanaan

“kewajiban” berarti 1) sesuatu yang harus dilaksanakan/keharusan; 2) yang harus dilaksanakan. Dikutip dalam Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia, Op.cit.*, hlm. 292 dan 1006.

²⁹ Bandingkan dengan definisi hak (bahasa Inggris : *rights*) dalam Stanford Encyclopedia of Philosophy : *Rights are entitlements (not) to perform certain actions, or (not) to be in certain states; or entitlements that others (not) perform certain actions or (not) be in certain states. Rights dominate modern understandings of what actions are permissible and which institutions are just. Rights structure the form of governments, the content of laws, and the shape of morality as it is currently perceived. To accept a set of rights is to approve a distribution of freedom and authority, and so to endorse a certain view of what may, must, and must not be done.* Seperti dikutip dalam <http://plato.stanford.edu/entries/rights/> diakses tanggal 18 Mei 2011. Bandingkan pula dengan definisi kewajiban (bahasa Inggris : *obligations*) : *An obligation is not necessarily a liability in accordance with generally accepted accounting principles.* Seperti dikutip dalam http://www.doe.virginia.gov/federal_programs/esea/title1/part_a/definition_of_obligation.pdf diakses tanggal 18 Mei 2011.

Klausula *Funding* merupakan klausula yang berisi tentang porsi pendanaan masing-masing pihak dalam kerja sama. Dalam MoU, klausula ini menyebutkan :

*“Article 6
Funding*

1. *Both Parties agree that all financial arrangement will have to be negotiated and are subjected to the availability of fund*
2. *Where appropriate, The Parties jointly seek funding from the external sources for their cooperation activities upon prior consent by The Parties.”*

Dalam klausula ini disebutkan bahwa kedua pihak sepakat bahwa pendanaan perjanjian ini dilakukan dengan kesepakatan kedua pihak dengan melihat pada ketersediaan dana masing-masing pihak, dan apabila memungkinkan dapat mencari sumber pendanaan lain di luar perjanjian ini dengan kesepakatan kedua pihak. Klausula Pendanaan ini juga turut dimasukkan dalam salah satu klausula dalam *Agreement*. Isi klausula ini dalam *Agreement* bahkan sudah diakomodir juga dalam MoU namun bunyi klausula yang menyebutkan tentang kemungkinan pencarian pendanaan di luar perjanjian harus tetap mempertahankan obyektivitas perjanjian.

*“Article 5
Funding and Related Essential Support*

1. *The Parties agree that each party or jointly could seek funding from external sources to support this cooperation upon prior consent by The Parties*
2. *The Parties agree to explore any necessary resources to achieve the objective of the cooperation.”*

Klausula Pendanaan ini merupakan salah satu klausula yang lazim ada dalam sebuah perjanjian. Klausula ini digunakan sebagai payung hukum kegiatan pendanaan dan pencarian sumber pendanaan lain di luar perjanjian yang digunakan untuk mendanai kegiatan-kegiatan dalam perjanjian dengan persetujuan kedua pihak.

Dalam MoU dan *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University, pendanaan sebagian besar yaitu 80% berasal dari *Ministry of Commerce Property Rights-China* dan sisanya yaitu sebesar 20% berasal dari LIPI yang bersifat sebagai dana pendamping. Oleh LIPI, masalah pendanaan dibagi atas pendanaan untuk masalah substansi dengan

Puslit Kimia yang bertanggung jawab terhadapnya dan dana untuk masalah administrasi yang akan dipegang oleh Pusat Inovasi-LIPI (Pusinov-LIPI).³⁰

2.5. Tinjauan terhadap Klausula Hak Kekayaan Intelektual (HKI)

Lazimnya dalam semua kerja sama penelitian yang dilakukan oleh LIPI dengan pihak lain, akan menghasilkan suatu hasil yang memiliki nilai kekayaan intelektual, maka dalam penyusunan rangkaian perjanjian kerja sama LIPI dengan Zhejiang University ini juga dimasukkan klausula HKI. Sebagai instansi pemerintah, dalam menyusun perjanjian kerja sama dengan pihak lain, khususnya dengan pihak asing, harus berkoordinasi dan bekerja sama dengan instansi pemerintah lain terkait dengan perizinan-perizinan yang diperlukan dalam proses kerja sama, seperti LIPI yang seringkali berkoordinasi dan bekerja sama dengan pihak Kementerian Luar Negeri, Kementerian Sekretariat Negara, dan Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia. Ketiga instansi tersebut memiliki peran yang berbeda dalam penyusunan perjanjian kerja sama dengan pihak asing. Berdasarkan Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional terlihat peran Kementerian Luar Negeri dalam penyusunan sebuah perjanjian internasional.³¹ Dalam proses penyusunan perjanjian kerja sama antara LIPI dengan Zhejiang University, LIPI telah melakukan konsultasi dan koordinasi dengan Kementerian Luar Negeri yang diwakili oleh Direktorat Jenderal Hukum dan Perjanjian Internasional (HPI) dan/atau unit Regional atau Multilateral di Kementerian Luar Negeri.³² Peran Sekretariat Negara dalam proses penyusunan perjanjian kerja sama (perjanjian internasional) antara LIPI dengan Zhejiang University ini pada saat

³⁰ Lihat hasil wawancara dengan Leonardus Broto Sugeng Kardono, peneliti senior di Pusat Penelitian Kimia – LIPI, dalam <http://webmail.lipi.go.id/src/webmail.php>, yang diakses 6 April 2011.

³¹ Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional bahwa “Lembaga negara dan lembaga pemerintah, baik departemen maupun non departemen, di tingkat pusat dan daerah, yang mempunyai rencana untuk membuat perjanjian internasional, terlebih dahulu melakukan konsultasi dan koordinasi mengenai rencana tersebut dengan menteri.

³² *Leaflet* Petunjuk Pelaksana Pembuatan Perjanjian Internasional berdasar Undang-undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, Direktorat Jenderal Hukum dan Perjanjian Internasional, Direktorat Perjanjian Ekonomi dan Sosial Budaya, Kementerian Luar Negeri.

koordinasi penyusunan perjanjian kerja sama ini.³³ Dalam *scope of activities* dalam MoU dan *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University ini dikemukakan tentang *exchange of scientists* (pertukaran peneliti). Biro Kerja Sama Teknik Luar Negeri Kementerian Sekretariat Negara berperan dalam perizinan peneliti asing yang keluar/masuk Indonesia dalam rangka kerja sama dengan instansi atau institusi Indonesia karena biro ini telah memiliki standar pelayanan penanganan administrasi penugasan tenaga asing dalam kerangka kerja sama teknik luar negeri.³⁴ Sedangkan Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia banyak berperan pada klausula HKI. Sebagai sebuah direktorat jenderal dari Kementerian Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia yang membidangi masalah HKI, Ditjen HKI mempunyai tugas untuk merumuskan dan melaksanakan kebijakan dan

³³ Biro Kerja Sama Teknik Luar Negeri merupakan salah satu biro yang berada di bawah Sekretaris Kementerian yang berfungsi untuk menyelenggarakan koordinasi kerja sama teknik antara Pemerintah Indonesia dengan pihak luar negeri, dan evaluasi kerja sama teknik luar negeri serta administrasi perjalanan dinas luar negeri. Seperti dikutip dalam Pasal 48 Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 58 Tahun 2010 tentang Kementerian Sekretariat Negara, yang diakses dalam http://www.ekon.go.id/media/documents/2011/03/17/p/e/perpres_58_-_2010.pdf pada 20 Mei 2011. Peraturan Presiden ini kemudian diatur lebih lanjut dengan Peraturan Menteri Sekretaris Negara Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2011 tentang Organisasi dan Tata Kerja Kementerian Sekretaris Negara, dalam Pasal 563 yang mengatur tentang fungsi Biro Kerja Sama Teknik Luar Negeri dipaparkan mengenai detail fungsi biro tersebut, yaitu :

- a. penyiapan koordinasi perencanaan proyek, penugasan tenaga asing dan tenaga ahli Indonesia, serta pemanfaatan beasiswa dan peralatan dalam kerangka kerja sama teknik bilateral, multilateral, kebudayaan dan organisasi internasional non pemerintah, serta Kerja Sama Teknik Selatan-Selatan antara Pemerintah Indonesia dengan pihak luar negeri;
- b. penyiapan koordinasi pelaksanaan proyek, penugasan tenaga asing dan tenaga ahli Indonesia, serta pemanfaatan beasiswa dan peralatan dalam kerangka kerja sama teknik bilateral, multilateral, kebudayaan dan organisasi internasional non pemerintah, serta Kerja Sama Teknik Selatan-Selatan antara Pemerintah Indonesia dengan pihak luar negeri;
- c. penyiapan evaluasi proyek, penugasan tenaga asing dan tenaga ahli Indonesia, serta pemanfaatan beasiswa dan peralatan dalam kerangka kerja sama teknik bilateral, multilateral, kebudayaan dan organisasi internasional non pemerintah, serta Kerja Sama Teknik Selatan-Selatan antara Pemerintah Indonesia dengan pihak luar negeri;
- d. pelaksanaan administrasi perjalanan dinas luar negeri, pemberian fasilitas kerja sama teknik, dan pemberian dukungan kerja sama teknik lainnya; dan
- e. pelaksanaan tugas lain yang diberikan oleh Sekretaris Kementerian.

³⁴ Lihat Standar Pelayanan Penanganan Administrasi Penugasan Tenaga Asing Dalam Kerangka Kerja Sama Teknik Luar Negeri, seperti dikutip dalam http://www.setneg.go.id/images/stories/kepmen/Standar_Pelayanan/StandarPelayanan2009/Setmensesneg/1.%20sp%20penanganan%20administrasi%20penugasan%20tenaga%20asing.pdf diakses pada 20 Mei 2011 pukul 04.30 WIB.

standarisasi teknis di bidang HKI.³⁵ Dalam penyusunan sebuah perjanjian kerja sama (perjanjian internasional), dalam hal ini adalah perjanjian kerja sama antara LIPI dengan Zhejiang University, Direktorat Kerja Sama dan Promosi Ditjen HKI banyak berperan dalam memberikan bimbingan teknis di bidang kerja sama HKI. Bimbingan teknis yang dilakukan dengan memberikan norma, standar, prosedur, dan kriteria di bidang kerja sama HKI serta memberikan pelayanan dalam proses penyusunan perjanjian serta memberikan evaluasi dari pelaksanaan HKI dalam sebuah perjanjian.³⁶ Dalam penyusunan perjanjian kerja sama (perjanjian internasional) Ditjen HKI biasanya memberikan standar klausula yang mengatur tentang HKI kepada instansi yang bersangkutan. Klausula standar HKI tersebut diberikan kepada instansi pemerintah untuk diterapkan dalam perjanjian internasional yang akan mereka buat dengan pihak asing. Klausula HKI yang diberikan tidak hanya berupa satu model klausula tetapi

³⁵ Lihat Pasal 676 Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor M.HH-05.OT.01.01 Tahun 2010 Tanggal 30 Desember 2010 tentang Organisasi dan Tata Kerja Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia bahwa “Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual mempunyai tugas merumuskan dan melaksanakan kebijakan dan standarisasi teknis di bidang hak kekayaan intelektual”. Lihat pula Pasal 677-nya yang menyebutkan bahwa Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual menyelenggarakan fungsi sebagai berikut :

- a. perumusan kebijakan di bidang hak kekayaan intelektual;
- b. pelaksanaan kebijakan di bidang hak kekayaan intelektual;
- c. penyusunan norma, standar, prosedur, dan kriteria di bidang hak kekayaan intelektual;
- d. pemberian bimbingan teknis dan evaluasi di bidang hak kekayaan intelektual; dan
- e. pelaksanaan administrasi Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual.

³⁶ Lihat Pasal 770 Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor M.HH-05.OT.01.01 Tahun 2010 Tanggal 30 Desember 2010 tentang Organisasi dan Tata Kerja Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia tentang tugas Direktorat Kerja Sama dan Promosi Ditjen HKI yaitu “...mempunyai tugas melaksanakan penyiapan perumusan dan pelaksanaan kebijakan, pemberian bimbingan teknis dan evaluasi di bidang kerja sama dan promosi hak kekayaan intelektual sesuai dengan kebijakan teknis yang ditetapkan oleh Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual”. Lihat pula Pasal 771-nya tentang fungsi dari Direktorat Kerja Sama dan Promosi, yaitu :

- a. penyiapan perumusan rancangan kebijakan di bidang kerja sama dan promosi hak kekayaan intelektual;
- b. pelaksanaan pembinaan, bimbingan dan pelayanan di bidang kerja sama dan promosi hak kekayaan intelektual;
- c. penyiapan penyusunan norma, standar, prosedur dan kriteria di bidang kerja sama dan promosi hak kekayaan intelektual;
- d. pelaksanaan kerja sama dalam negeri di bidang hak kekayaan intelektual;
- e. pelaksanaan kerja sama luar negeri di bidang hak kekayaan intelektual;
- f. pelaksanaan promosi di bidang hak kekayaan intelektual; dan
- g. pengelolaan urusan tata usaha dan rumah tangga Direktorat Kerja Sama dan Promosi.

beberapa model klausula yang dapat diterapkan di berbagai macam bentuk perjanjian yang dapat disesuaikan dengan kebutuhan dan keinginan para pihak dalam perjanjian.

Beberapa model yang merupakan standar klausula yang ditetapkan oleh Ditjen HKI dapat dilihat dalam klausula HKI dalam MoU G to G, MoU dan *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University.³⁷ Klausula HKI yang dicantumkan dalam MoU G to G dapat dilihat sebagai berikut :

“Article 5

- (1) The Parties shall take all necessary measures to encourage technical cooperation between them through the exchange of scientific and technological data and encouragement of all aspects of technical cooperation between specialized institutions of both countries;*
- (2) Any intellectual property arising under the implementation of joint research projects under this Memorandum of Understanding will be jointly owned, and :*
 - a. each Party shall be allowed to use such intellectual property for purposes of maintaining, adapting, and improving the relevant property*
 - b. in the event that intellectual property is used by a third party with the permission of either Party for commercial purposes, the other Party shall entitle to obtain equitable portion of royalty*
- (3) The Parties shall indemnify each other that the Intellectual Property Rights brought by either Party into the territory of the other Party for the implementation of any project arrangements or activities, is not resulted from any infringement of a third party's legitimate rights*
- (4) The Parties shall waive each other from any claim made by a third party on the ownership and legality of the use of intellectual property rights which is brought in by either party for the implementation of any project arrangements or activities.”*

Pencantuman klausula HKI dalam MoU G to G ini tidak terlepas dari perhatian kedua negara, Indonesia dengan Cina, terhadap hasil kerja sama dari perjanjian-perjanjian pelaksana dari MoU G to G ini yang memiliki nilai kekayaan intelektual dan nilai ekonomi untuk dilindungi dengan HKI.

Isu HKI merupakan salah satu isu penting dalam sebuah perjanjian terlebih bila perjanjian tersebut memungkinkan untuk menghasilkan suatu hasil yang memiliki nilai kekayaan intelektual dan nilai ekonomi, begitu juga bagi LIPI dan Zhejiang University

³⁷ Lihat lampiran standar klausula HKI yang ditetapkan oleh Ditjen HKI, Kementerian Hukum dan HAM sebagai pedoman penyusunan perjanjian yang mengandung unsure HKI yang dibuat oleh instansi-instansi pemerintah.

yang kemudian memasukkan klausula-klausula HKI yang merupakan standar dari Ditjen HKI namun penggunaan klausula-klausulanya menggunakan model yang berbeda antara yang tercantum dalam MoU dan *Agreement*. Berikut klausula HKI yang terdapat dalam MoU antara LIPI dengan Zhejiang University :

“Article 7

Intellectual Property Rights

1. *Any Intellectual Property Rights (IPR) brought by The Parties for the implementation of activities under this MoU shall remain the property of The Party. However The Party shall indemnify that the IPR is not resulted from the infringement of any third party on the ownership and legality legitimate rights. Further that The Party shall be liable for any claim made by any third party of the use of the IPR which is brought in by the aforementioned Party for the implementation of the cooperation activities under this MoU*
2. *Any IPR, data, and information resulting from research activities, conducted under this MoU shall be jointly owned by both Parties, and both Parties shall be allowed to use such property for non-commercial purpose free royalty. Should the IPR, data, and information resulted from the cooperation activities under this MoU be used for commercial purpose by one Party, the other shall be entitled to royalties obtained from the exploitation of such property on basis of the principle of equitable contribution. In such a case, the object of research activities conducted under this MoU shall constitute a part of contribution of The Party from which the object derives*
3. *If either Party wishes to disclose confidential data and/or information resulted from cooperation activities under this MoU to any third party the disclosing Party must obtain prior consent from the other Party before any disclosure can be made*
4. *Whenever either Party requires the cooperation of another Party outside Indonesia and China for any commercial undertaking resulting from intellectual property covered by this MoU, this Party will give first preference of the cooperation to the other Party under this MoU, which will be waived, if the other Party is unable to participate in mutually beneficial matter*
5. *Termination of this MoU shall not affect right and/or obligations under this article during 20 (twenty) years after such termination.”*

Dalam klausula ini, secara garis besar disebutkan bahwa HKI dari hasil kerja sama yang dihasilkan dalam proyek penelitian dalam perjanjian (MoU) ini merupakan milik bersama kedua pihak dengan beberapa catatan :

1. HKI yang dimiliki oleh kedua pihak tidak boleh merupakan milik pihak ketiga yang secara sah dimilikinya.

2. Kedua pihak bertanggung jawab bila HKI sebagai implementasi perjanjian ini melanggar HKI pihak ketiga
3. Kedua pihak diperbolehkan menggunakan properti dalam perjanjian ini dengan tujuan non-komersial dan bebas royalti. Namun apabila properti dalam perjanjian ini digunakan untuk kepentingan komersial oleh salah satu pihak maka ia harus memberikan royalti kepada pihak lainnya berdasarkan prinsip kontribusi yang seimbang
4. Bila salah satu pihak mengungkapkan data dan/atau informasi rahasia dari perjanjian ini kepada pihak ketiga maka harus memberitahukan kepada pihak lainnya sebelum hal tersebut diungkapkan
5. Dalam hal akan melibatkan pihak ketiga untuk komersialisasi, salah satu pihak harus menawarkan kepada pihak lainnya untuk melakukannya, yang akan gugur apabila pihak lainnya tersebut tidak dapat melaksanakannya
6. Berakhirnya perjanjian ini tidak mempengaruhi pemenuhan hak dan kewajiban masing-masing pihak dalam klausula ini setelah 20 tahun berakhirnya perjanjian ini.

Secara garis besar, klausula HKI dalam *Agreement* kurang lebih sama dengan klausula HKI dalam MoU antara LIPI dengan Zhejiang University hanya saja dalam *Agreement* lebih dipertegas mengenai hal pertukaran informasi antara para pihak tidak diartikan sebagai pemberian lisensi atas HKI terhadap pihak lainnya, dan memberikan HKI kepada pihak yang membuat suatu invensi yang dilakukan di luar proyek penelitian dari kerja sama ini. Berikut klausula HKI yang terdapat dalam *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University :

“Article 9

Intellectual Property Rights

1. *The Parties agreed that the mentioned Intellectual Property Rights in the Memorandum of Understanding is applied in this Agreement*
2. *Any Intellectual Property Rights (hereinafter referred to as “IPR”) associated with the information to be exchanged between The Parties in the course of the implementation of activities under this Agreement shall remain the property of the disclosing Party. The exchange of information shall not be construed as granting a license of the IPR to the receiving Party. The disclosing party shall ensure that the IPR not infringe any third Party’s (ies) legitimates rights*
3. *The right to obtain IPR for any invention, improvement, discovery, innovation, or development (collectively referred to “invention”) made by a Party in the course of the implementation of this Agreement, but not made in*

any cooperative activities under the Agreement, shall vest solely in The Party which made such invention

4. *The right to obtain IPR concerning the invention developed by The Parties jointly in the course of the implementation of the Agreement, shall be jointly and equally owned by The Parties (hereinafter referred to "Joint IPR"). Any IPR which is the base of the Joint IPR shall remain the property of the owning Party."*

Secara keseluruhan, klausula-klausula HKI yang terdapat dalam MoU G to G, MoU dan *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University ini telah memenuhi maksud dari standar klausula HKI yang ditetapkan oleh Ditjen HKI, Kementerian Hukum dan HAM. Dalam klausula-klausula tersebut telah memuat tentang eksklusivitas HKI yang dihasilkan dalam perjanjian tersebut bagi para pihak.

HKI merupakan hak yang diberikan kepada orang-orang atas hasil dari buah pikiran mereka. Biasanya hak eksklusif tersebut diberikan atas penggunaan dari hasil buah pikiran si pencipta dalam kurun waktu tertentu. HKI adalah hak yang berasal dari hasil kegiatan kreatif suatu kemampuan daya pikir manusia yang diekspresikan kepada khalayak umum dalam berbagai bentuknya, yang memiliki manfaat serta berguna dalam menunjang kehidupan manusia, juga mempunyai nilai ekonomis.³⁸

Secara umum, HKI dapat terbagi dalam dua kategori, yaitu Hak Cipta dan hak kekayaan industri. Menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta bahwa hak cipta adalah hak eksklusif bagi Pencipta atau penerima hak untuk mengumumkan atau memperbanyak Ciptaannya atau memberikan izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan-pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sedangkan hak kekayaan industri terbagi atas paten, merek, desain industri, sirkuit terpadu, desain tata letak terpadu, dan rahasia dagang.³⁹

³⁸ Dikutip dalam artikel *Pengertian Hak atas Kekayaan Intelektual*, tanggal 7 Juni 2010, dalam <http://zonaekis.com/pengertian-hak-atas-kekayaan-intelektual>, yang diakses tanggal 3 Mei 2011

³⁹ Definisi Paten menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 14 tahun 2001 tentang Paten adalah hak eksklusif yang diberikan oleh negara kepada Investor atas hasil invensinya di bidang teknologi, yang untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri invensinya tersebut atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakannya. Definisi Merek menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 15 tahun 2001 tentang Merek adalah tanda yang berupa gambar, nama, kata, huruf-huruf, angka-angka, susunan warna, atau kombinasi dari unsur-unsur tersebut yang memiliki daya

2.6. Tinjauan terhadap Klausula Pembatasan Personil

Dalam MoU antara LIPI dengan Zhejiang University terdapat salah satu klausula yang tidak terdapat dalam setiap MoU. Klausula ini berisi penegasan terhadap para personil yang terlibat dalam kerja sama ini tidak boleh terlibat dalam kegiatan politik dan kegiatan lain di luar kerja sama ini tanpa persetujuan pemerintahnya masing-masing. Alasan diperlukannya persetujuan dari pemerintah masing-masing pihak karena MoU antara LIPI dengan Zhejiang University ini merupakan salah satu perjanjian pelaksana dari MoU G to G, dan keterlibatan instansi lain, seperti telah disebutkan di atas yaitu keterlibatan instansi pemerintah Indonesia Kementerian Luar Negeri, Kementerian Sekretariat Negara, dan Ditjen HKI Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia dan instansi Cina lainnya, juga disebut sebagai pemerintah terkait dengan tugas dan fungsi masing-masing instansi pemerintah tersebut dalam hal perizinan dalam perjanjian kerja sama ini.

“Article 8

Limitation of The Parties Personnel

The Parties shall ensure that their personnel engaged in the activities under this MoU will not engage in political affairs and any ventures or activities in Indonesia and China outside the program of cooperation under this MoU without the prior approval of their respective governments.”

pembeda dan digunakan dalam kegiatan perdagangan barang atau jasa. Definisi Desain Industri menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 31 Tahun 2000 adalah suatu kreasi tentang bentuk, konfigurasi, atau komposisi garis atau warna, atau garis dan warna, atau gabungan daripadanya yang berbentuk tiga dimensi atau dua dimensi yang memberikan kesan estetis dan dapat diwujudkan dalam pola tiga dimensi atau dua dimensi serta dapat dipakai untuk menghasilkan suatu produk, barang, komoditas industri, atau kerajinan tangan. Definisi Sirkuit Terpadu menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu adalah suatu produk dalam bentuk jadi atau setengah jadi, yang di dalamnya terdapat berbagai elemen dan sekurang-kurangnya satu dari elemen tersebut adalah elemen aktif, yang sebagian atau seluruhnya saling berkaitan serta dibentuk secara terpadu di dalam sebuah bahan semikonduktor yang dimaksudkan untuk menghasilkan fungsi elektronik, sedangkan definisi Desain Tata Letak adalah kreasi berupa rancangan peletakan tiga dimensi dari berbagai elemen, sekurang-kurangnya satu dari elemen tersebut adalah elemen aktif, serta sebagian atau semua interkoneksi dalam suatu Sirkuit Terpadu dan peletakan tiga dimensi tersebut dimaksudkan untuk persiapan pembuatan Sirkuit Terpadu. Definisi Rahasia Dagang menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 Tentang Rahasia Dagang adalah informasi yang tidak diketahui oleh umum di bidang teknologi dan/atau bisnis, mempunyai nilai ekonomi karena berguna dalam kegiatan usaha, dan dijaga kerahasiaannya oleh pemilik Rahasia Dagang. Dikutip dalam <http://www.dgip.go.id/ebscript/publicportal.cgi?.ucid=376&ctid=1&id=137>, yang diakses tanggal 3 Mei 2011.

2.7. Tinjauan terhadap Klausula *Release of Liability*

Dalam *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University terdapat satu klausula khusus yang mengatur tentang batas tanggung jawab para pihak dalam perjanjian ini. Sesuai dengan Asas Kebebasan Berkontrak, para pihak bebas untuk membuat suatu perjanjian yang berupa dan berisi apa saja (atau tentang apa saja) dan perjanjian itu akan mengikat mereka yang membuatnya seperti suatu undang-undang. Asas ini memang memberikan para pihak kebebasan dalam menentukan hak dan kewajibannya dalam suatu perjanjian namun dalam hal tanggung jawab, peran para pihak dibatasi oleh undang-undang dari masing-masing negara. Pun berdasarkan Pasal 1339 KUH Perdata yang menyebutkan bahwa :

“Persetujuan tidak hanya mengikat apa yang dengan tegas ditentukan didalamnya, melainkan juga segala sesuatu yang menurut sifatnya persetujuan dituntut berdasarkan keadilan, kebiasaan, atau undang-undang.”

Dalam klausula ini dapat disimpulkan bahwa para pihak dalam perjanjian terikat pada apa yang diperjanjikan, kepatutan/keadilan, kebiasaan, dan undang-undang. Hal ini berarti bahwa dalam hal tidak diatur dalam perjanjian atau tidak berlawanan dengan kepatutan/keadilan dan tidak diatur dalam hukum tidak tertulis (kebiasaan) maka barulah diterapkan ketentuan dalam undang-undang. Jadi, KUH perdata (hukum tertulis) dipakai atau diterapkan dalam hal ketentuan tersebut tidak didapatkan dalam perjanjian, kepatutan, atau kebiasaan.⁴⁰

“Article 12

Release of Liability

Neither shall be held responsible to the other Party for the damage which might be incurred by The Party from the activity under this Agreement to the extent permitted by applicable law.”

Dalam klausula ini disebutkan bahwa salah satu pihak tidak dapat dimintakan pertanggungjawabannya kepada pihak lainnya dalam hal kegiatan dalam *Agreement* ini di luar dari apa yang diatur dalam hukum yang berlaku.

Menurut Pasal 1339 KUH Perdata yang telah disebutkan di atas, ditekankan bahwa perjanjian mengikat para pihak terhadap apa yang mereka perjanjian dengan

⁴⁰ Hardijan Rusli, *Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law*, Cetakan Kedua, (Jakarta : PT Midas Surya Grafindo, 1996), hlm. 37-38.

batasan hal yang diperjanjikan tersebut tidak melebihi keadilan/keputusan, kebiasaan, atau hukum yang berlaku (undang-undang), apabila dikaitkan dengan klausula ini berarti bahwa perjanjian sepatutnya dibuat oleh para pihak tidak dengan melampaui apa yang sudah menjadi keputusan, ataupun kebiasaan, maupun hukum yang berlaku. Apabila perjanjian ini dibuat melebihi batasan-batasan tersebut maka apabila terjadi kerugian yang ditanggung oleh salah satu pihak akibat pelaksanaan perjanjian ini oleh pihak lainnya, maka pihak lain tersebut tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban oleh pihak yang menderita kerugian.

2.8. Tinjauan terhadap Klausula *Force Majeure* (Keadaan Memaksa)

Klausula *Force Majeure* atau *Act of God* atau Keadaan Memaksa atau Keadaan Darurat atau juga dikenal dengan Keadaan Kahar dimaksudkan sebagai langkah awal untuk melakukan antisipasi yang ditempuh para pihak yang membuat perjanjian terhadap kejadian yang mungkin timbul di kemudian hari dan berakibat langsung terhadap pelaksanaan perjanjian.

Oleh karena itu, klausula tersebut perlu dicantumkan pada saat penyusunan suatu kontrak atau perjanjian guna melindungi para pihak apabila bagian dari kontrak atau kewajiban yang disebut sebagai prestasi tidak bisa dipenuhi karena sebab-sebab yang berada di luar kekuasaan para pihak (*Act of God*) dan tidak bisa dihindarkan dengan melakukan tindakan yang sepatutnya.

“Act of God adalah suatu peristiwa yang terjadi semata-mata karena kekuatan alam tanpa campur tangan manusia (Act of Nature).”⁴¹

Klausula *Force Majeure* ini hanya dicantumkan dalam *Agreement* karena sifatnya yang sebagai perjanjian pelaksana dari MoU antara LIPI dengan Zhejiang University karena dianggap sebagai suatu hal teknis yang penerapannya dapat langsung diterapkan dalam kerja sama penelitian yang masuk dalam ruang lingkup *Agreement* tersebut.

*“Article 14
Force Majeure*

⁴¹ IG Rai Widjaya, *Merancang Suatu Kontrak : Contract Drafting Teori dan Praktik*, Edisi Revisi, (Bekasi : Kesaint Blanc, 2004), hlm. 131.

Any Party will not be liable for any failure to carry out each obligation under this arrangement where such failure is due to any cause beyond the reasonable control of such Party.”

Klausula ini menegaskan bahwa pihak yang tidak dapat memenuhi kewajibannya karena keadaan darurat (dalam klausula di atas disebutkan sebagai keadaan di luar kontrol para pihak) tidak dapat dikenakan pertanggungjawaban. Pengertian keadaan di luar kontrol adalah tidak hanya terbatas pada perang, pemberontakan, invasi, bencana alam, kebakaran, banjir, embargo, peledakan, larangan impor-ekspor, pemogokan, dan kesulitan perburuhan, tetapi ada juga yang memasukkan *inflation beyond the expected rate* dan *certain changes in government policy*, yaitu munculnya inflasi terhadap nilai tukar mata uang dan perubahan tertentu dari kebijakan pemerintah.

Keadaan darurat yang dipandang modern adalah *“an occurrence beyond the control of The Party affected, provided that such party could not reasonably have foreseen such occurrence at the time of entering into the contract or could not be reasonably have avoided or overcome its consequences.”*⁴²

Dalam istilah yang dimaksud oleh Syahmin AK di atas, Penulis kemudian menyimpulkan bahwa keadaan *force majeure* juga termasuk keadaan/kejadian di luar kontrol para pihak yang terjadi di luar yang diramalkan oleh para pihak pada waktu perjanjian itu dibuat. Salah satu contoh suatu keadaan yang tidak dapat diramalkan oleh para pihak dalam perjanjian adalah adanya cacat tersembunyi yang tidak diketahui oleh para pihak pada waktu perjanjian dilakukan, namun baru diketahui ketika penyerahan barang yang diperjanjikan dilakukan. Pengecualian terhadap hal cacat tersembunyi tercantum dalam Pasal 1506 KUH Perdata yang menyebutkan bahwa :

“Ia (penjual) harus menjamin barang terhadap cacat yang tersembunyi, meskipun ia sendiri tidak mengetahui adanya cacat itu, kecuali jika dalam hal demikian ia telah meminta diperjanjikan bahwa ia tidak wajib menanggung sesuatu apa pun.”

Istilah *force majeure* bukanlah merupakan terminologi yang asing di kalangan komunitas hukum. Dalam konteks hukum, *force majeure* dapat diartikan sebagai klausula yang memberikan dasar pemaaf pada salah satu pihak dalam suatu perjanjian, untuk menanggung suatu hal yang tidak dapat diperkirakan sebelumnya, yang

⁴² Syahmin AK, *Hukum Kontrak Internasional*, Edisi Kesatu, (Jakarta : PT RajaGrafindo Persada, 2006), hlm. 99-100.

mengakibatkan pihak tersebut tidak dapat menunaikan kewajibannya berdasarkan kontrak yang telah diperjanjikan. Konsep *force majeure* dapat dilihat, diantaranya dalam KUH Perdata dan peraturan perundang-undangan di Indonesia. Dapat pula membandingkan konsep *force majeure* dengan *Act of God* untuk menemukan makna yang sebenar-benarnya dari *force majeure*.

Dalam KUH Perdata yang diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia oleh Subekti dan Tjitrosudibjo, *force majeure* dibahas dalam buku ketiga mengenai hukum perikatan yang melibatkan para pihak yang melakukan hubungan hukum,⁴³ tepatnya pada Pasal 1244-1245 KUH Perdata. Seseorang yang dianggap wanprestasi tidak memikul resiko akibat tidak melaksanakan kewajibannya dalam perjanjian dikarenakan adanya dasar pemaaf berupa *force majeure*. Keadaan *force majeure* tersebut haruslah merupakan keadaan darurat yang “di luar kekuasaannya” dan “memaksa”, atau keadaan tersebut harus berupa suatu keadaan yang tidak dapat diketahui pada waktu perjanjian itu dibuat.⁴⁴

Terdapatnya suatu keadaan tertentu dimana satu pihak tidak dapat memenuhi prestasinya merupakan salah satu unsur agar suatu keadaan dikatakan *force majeure*. Prestasi merupakan hal yang dalam perjanjian harus dilaksanakan. Isi dari prestasi bisa 3 macam, yaitu perjanjian untuk memberikan atau menyerahkan suatu barang, perjanjian untuk berbuat sesuatu, atau perjanjian untuk tidak berbuat sesuatu.⁴⁵ Dalam hal si berutang tidak memenuhi prestasinya maka ia telah dikatakan telah wanprestasi. Pada umumnya seseorang yang wanprestasi diancam hukuman untuk membayar ganti rugi, pembatalan perjanjian, peralihan resiko, dan/atau membayar biaya perkara

⁴³ Suatu perikatan adalah suatu hubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu. Pihak yang berhak menuntut sesuatu dinamakan si berpiutang, sedang pihak yang berkewajiban memenuhi tuntutan dinamakan si berutang. Dikutip dari buku Subketti, *Hukum Perjanjian*, Cetakan kesembilan belas, (Jakarta, Intermasa, 2002), hlm. 1.

⁴⁴ Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Cetakan kedua puluh sembilan 29, (Jakarta, Intermasa, 2001), hlm. 150. Menurut J Satrio, masalah salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya sebagaimana mestinya disebabkan oleh 1) ada sebab yang terletak di luar kesalahan yang bersangkutan; 2) faktor penyebab itu tidak diduga sebelumnya dan tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada yang bersangkutan. Dikutip dalam buku J Satrio, *Hukum Perikatan Pada Umumnya*, Cetakan Kesatu, (Bandung, PT Alumni, 1993), hlm. 250.

⁴⁵ Subekti, *Hukum Perjanjian*, *Op.cit*, hlm. 36.

bilamana sampai diperkarakan di depan hakim. Kondisi *force majeure* menyebabkan orang yang wanprestasi tidak diancam hukuman tersebut asalkan kedua unsur di atas terpenuhi, yakni unsur sebab yang terletak di luar kesalahan dan faktor penyebab yang tidak dapat diduga dan dipertanggungjawabkan kepada pihak yang bersangkutan.

Unsur tidak terduga berarti bahwa terjadi suatu peristiwa yang tidak dapat diduga sebelumnya oleh para pihak yang melakukan perjanjian yang mengakibatkan salah satu pihak tidak dapat melakukan prestasinya karena kejadian tersebut. Namun perlu dicari suatu patokan untuk menentukan halangan-halangan apa yang dapat dikemukakan oleh pihak yang wanprestasi sebagai *force majeure* dalam pelaksanaan kewajiban perikatan agar ia bebas dari kewajiban menanggung kerugian pihak lainnya.⁴⁶

2.9. Tinjauan terhadap Klausula Jangka Waktu Perjanjian

Dalam suatu perjanjian, klausula mengenai jangka waktu perjanjian harus dicantumkan untuk memberi batasan kepada para pihak dalam melakukan kewajibannya yang telah diperjanjikan. Dalam praktiknya, klausula mengenai jangka waktu biasanya juga tercantum sebagai efektivitas perjanjian. Berikut klausula mengenai jangka waktu dalam MoU G to G :

“Article 9

This Memorandum of Understanding shall enter into force on the date of signing. It shall be valid for five years and shall be subsequently continue to be in force for a period of five years automatically thereafter, unless terminated by a written notice by either Party submitted within a six month period prior to the expiry date.

The termination of this memorandum of Understanding shall not affect the completion of any cooperative activity undertaken under this Memorandum of Understanding and not fully implemented at the time of the expiration of this Memorandum of Understanding”.

Dalam klausula ini ditegaskan bahwa MoU ini akan berlaku selama 5 tahun dan akan secara otomatis diperpanjang selama 5 tahun berikutnya kecuali apabila diinginkan berakhir oleh salah satu pihak dengan persyaratan harus memberitahukan secara tertulis lebih dulu kepada pihak lainnya 6 bulan sebelum jangka waktu berakhirnya perjanjian

⁴⁶ Halangan disini hanya yang mengenai prestasi pihak yang wanprestasi, jadi tidak termasuk jika yang menghalangi adalah kontra prestasinya, umpama saja sementara itu ada kenaikan harga yang tinggi. Dikutip dari J Satrio, *Hukum Perikatan Pada Umumnya*, Op.cit., hal. 253.

yang diinginkan. Penggunaan bunyi klausula selanjutnya yang menyebutkan bahwa berakhirnya MoU ini tidak mempengaruhi berlangsungnya kegiatan kerjasamanya, dimunculkan karena kekhawatiran bahwa bila MoU ini selesai sebelum jangka waktu berakhirnya yang disebutkan dalam MoU ini maka muncul kekhawatiran proyek kerja sama yang sedang dikerjakan tidak dapat diselesaikan dan ini dapat menimbulkan kerugian bagi kedua pihak dalam perjanjian.

Dalam MoU antara LIPI dengan Zhejiang University, klausula jangka waktu tidak hanya berisi tentang jangka waktu atau cara dapat berakhirnya MoU tapi juga dimasukkan pengaturan tentang amandemen perjanjian.

“Article 10

Amendments, Duration, and Termination

- (1) Any amendment to this MoU can only be made after consultation and by written mutual consent of both Parties*
- (2) The MoU will be effective on the date of signature of The Parties and will be valid for a period of 5 (five) years, or may be extended beyond this date if agreed by The Parties in writing*
- (3) Either Party may at any time give notice to the other party of its intention to terminate this MoU, in which case the MoU will terminate 6 (six) months after such notice has been issued without prejudice to ongoing cooperative activities.”*

Dalam kedua klausula mengenai berakhirnya perjanjian (jangka waktu perjanjian) dalam MoU G to G dan MoU antara LIPI dengan Zhejiang University dapat disimpulkan bahwa kedua MoU tersebut dengan kesepakatan kedua pihak sepakat untuk berlaku selama jangka waktu tertentu dan apabila akan ada perubahan jangka waktu dari yang telah ditetapkan sebelumnya oleh salah satu pihak maka ia harus memberitahukan secara tertulis kepada pihak lainnya dengan memberikan batas waktu pemberitahuannya tersebut. Sedangkan pengaturan mengenai jangka waktu dalam *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University dapat dilihat berikut ini :

“Article 15

Entry into Force and Duration

This Agreement shall enter into force on the date of signing by The Parties. This arrangement shall remain till June 21st, 2007 or on an earlier date or a later date through amendment of this Agreement.”

Dalam bukunya, SB Marsh dan J Soulsby mengungkapkan tentang cara penghentian atau mengakhiri sebuah perjanjian, yaitu :⁴⁷

1. Penghentian dengan persetujuan

Ada tiga cara menghentikan perjanjian dengan persetujuan, yaitu :

- a. Dalam perjanjian aslinya, para pihak boleh membuat ketentuan cara menghentikan perjanjian. misalnya, para pihak boleh mengadakan persetujuan sebelumnya bahwa perjanjian akan berakhir secara otomatis karena peristiwa tertentu atau karena lampau waktu yang ditetapkan. Kemungkinan lain, perjanjian itu boleh memuat suatu ketentuan yang memberi hak kepada satu atau kedua pihak untuk mengakhirinya jika mereka menginginkan. Dengan demikian, suatu perjanjian kerja biasanya dapat diakhiri oleh salah satu pihak dengan pemberitahuan yang layak kepada pihak lainnya.
- b. Berakhirnya perjanjian dapat juga terjadi tidak karena perjanjian semula, tetapi karena alasan baru di luar perjanjian itu (perjanjian baru). Agar perjanjian baru itu menghentikan perjanjian lama, ia harus berlaku, misalnya harus ada prestasinya (*consideration*)

Apabila pihak-pihak dalam perjanjian semula belum melaksanakan hak dan kewajibannya maka tidak akan ada kesulitan. Setiap pihak masih dibebani kewajiban-kewajiban, dan prestasi bagi suatu pihak yang melepaskan haknya diimbangi pula dengan pelepasan hak dari pihak lainnya.

Kedudukan itu menjadi lebih rumit apabila satu pihak telah melaksanakan kewajibannya semula dengan sempurna. Persetujuan untuk menghentikan perjanjian hanya akan mengikat jika sebagai pengganti kebebasan itu pihak lainnya melakukan atau menjanjikan sesuatu, yang ia belum terikat untuk melakukan. Dalam hal tidak adanya prestasi baru yang demikian, persetujuan pembebasan itu tidak mengikat, dan perjanjian aslinya (semula) akan tetap ada. Berdasarkan alasan ini penghentian (pembebasan) dengan persetujuan baru, kadang-kadang disebut dengan persetujuan dan pemenuhan (*discharge by accord and satisfaction*).

⁴⁷ SB Marsh dan J Soulsby, *Hukum Perjanjian*, terj. Abdulkadir Muhammad, Cetakan Keempat, (Bandung : PT Alumnus, 2010), hlm. 169-175.

c. Satu pihak dapat membebaskan pihak lainnya secara sepihak, tanpa prestasi tetapi hanya jika ia melakukan itu dengan akta (*deed*).

2. Penghentian karena halangan

Sampai sekarang, kewajiban untuk melaksanakan isi perjanjian adalah mutlak. Jika kewajiban itu secara fisik menjadi tidak mungkin dilaksanakan oleh satu pihak, tetapi ia harus membayar ganti rugi karena pelanggaran, dan jika peristiwa dari luar perjanjian itu menghapuskan seluruh tujuan perjanjian itu tanpa kesalahan dari salah satu pihak, pihak-pihak masih harus meneruskan perjanjian itu.

- a. Ketidakmungkinan secara fisik yang akan terjadi apabila setelah perjanjian itu dibuat, ia menjadi tidak mungkin dilaksanakan secara fisik atau tidak dapat dilaksanakan sama sekali. Jika hal ini sudah tidak mungkin ketika perjanjian itu dibuat, berarti perjanjian akan menjadi batal sejak semula
- b. Keadaan melawan hukum yang akan terjadi setelah perjanjian dibuat, terjadi perubahan dalam hukum atau keadaan yang mengakibatkan perjanjian itu jadi melawan hukum apabila dilaksanakan
- c. Dasar perjanjian itu dihapus. Perjanjian dapat menjadi terhenti apabila kedua pihak membuat perjanjian itu didasarkan pada peristiwa yang akan datang, tetapi peristiwa itu tidak terjadi
- d. Halangan bagi tujuan komersial perjanjian. Suatu perubahan dapat terjadi yang mengakibatkan apa yang telah disetujui semula menjadi tidak ada gunanya sama sekali sehingga apa yang akan dilaksanakan oleh pihak-pihak menjadi tidak ada hubungannya dengan hal yang dimaksud semula. Perubahan ini sifatnya harus radikal; suatu peristiwa yang semata-mata untuk mempersulit atau membuat menjadi lebih mahal bagi pihak-pihak untuk melaksanakan perjanjian bukanlah alasan yang dapat diterima. Jarang sekali perjanjian menjadi terhalang karena alasan yang demikian ini.

2.10. Tinjauan Umum Hukum Perjanjian

Di atas, telah dikemukakan tinjauan atau gambaran umum dari klausula-klausula umum dalam suatu perjanjian yang tercantum dalam MoU G to G, MoU antara LIPI dengan Zhejiang University, dan *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University.

Sesuai dengan judul tesis ini, beberapa klausula akan dibahas secara detil dalam pembahasan di bawah ini, yaitu klausula pilihan hukum dan klausula pilihan forum yang akan ditinjau dari aspek Hukum Perdata Internasional dan klausula pemberian lisensi kepada pihak ketiga yang ditinjau dari aspek hukum perdata nasional. Namun sebelum sampai pada pembahasan tersebut terlebih dulu, Penulis akan membahas mengenai pemahaman-pemahaman dasar tentang sebuah perjanjian.

Syarat sahnya suatu perjanjian yang telah dibahas dalam bab sebelumnya,⁴⁸ merupakan syarat agar perjanjian memiliki kekuatan mengikat dan kekuatan hukum sehingga lahirnya suatu perikatan. Definisi perikatan adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan tersebut. Pihak yang menuntut sesuatu dinamakan kreditur atau si berpiutang, sedangkan pihak yang berkewajiban untuk memenuhi tuntutan dinamakan debitur atau si berutang. Hubungan antara perikatan dan perjanjian bahwa perjanjian itu menerbitkan perikatan.⁴⁹ Sumber-sumber perikatan :

1. Perikatan yang lahir dari perjanjian

Perikatan yang lahir dari perjanjian ini dikehendaki oleh dua orang atau dua pihak yang membuat suatu perjanjian. Apabila dua orang mengadakan suatu perjanjian maka mereka bermaksud supaya antara mereka berlaku suatu perikatan hukum, dan mereka terikat satu sama lain karena janji yang telah mereka berikan. Tali perikatan ini baru putus jika janji itu sudah dipenuhi.⁵⁰

2. Perikatan yang lahir dari undang-undang

Perikatan yang lahir dari undang-undang ini diadakan oleh undang-undang di luar kemauan pihak yang bersangkutan. Perikatan yang lahir dari undang-undang ini dibagi atas :

⁴⁸ Lihat Pasal 1320 KUH Perdata tentang syarat sahnya suatu perjanjian, yaitu :

- a. Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya
- b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan
- c. Suatu pokok persoalan tertentu
- d. Suatu sebab yang tidak terlarang.

⁴⁹ Dikutip dari buku Subekti, *Hukum Perjanjian, Op.cit.*, hlm. 1.

⁵⁰ Dikutip dari buku Subekti, *Ibid.*, hlm. 3.

- a. dari undang-undang
- b. dari undang-undang yang berhubungan dengan perbuatan orang, yang terbagi menjadi :
 - 1) perbuatan yang halal
 - 2) perbuatan yang melanggar hukum.

Dari apa yang dibicarakan di atas mengenai perjanjian dengan perikatan dapat disimpulkan bahwa perikatan adalah suatu pengertian abstrak, sedangkan perjanjian adalah suatu hal yang konkret atau suatu peristiwa.⁵¹

Setiap perjanjian memiliki obyek perjanjian yang harus memenuhi beberapa persyaratan, yaitu :

1. obyeknya harus tertentu atau dapat ditentukan
2. diperbolehkan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku
3. tidak bertentangan dengan ketertiban umum dan tata susila.⁵²

Dalam definisinya di Kamus Besar Bahasa Indonesia,⁵³ obyek berarti 1) hal, perkara, atau orang yang menjadi pokok pembicaraan; 2) benda, hal, dsb yang dijadikan sasaran untuk diteliti; 3) pelengkap dalam kalimat; 4) hal atau benda yang menjadi sasaran usaha sambilan; 5) bayangan dari suatu sistem lensa. Obyek perjanjian dapat diartikan sebagai suatu hal yang menjadi pokok dalam perjanjian.

Dalam perjanjian, subyek yang melakukan perjanjian disebut subyek hukum sebagai pembawa hak dan kewajiban. Beberapa ahli hukum yang mendefinisikan subyek hukum sebagai hal yang berikut :

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Dikutip dari Syahmin AK, *Hukum Kontrak Internasional, Op.cit.*, hlm. 3. Lihat pula Pasal 1320 angka 3 *jun to*. Pasal 1335 dan Pasal 1337 KUH Perdata. Pasal 1320 KUH Perdata menyebutkan “Supaya terjadi persetujuan yang sah, perlu dipenuhi empat syarat :

1. kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya
2. kecakapan untuk membuat suatu perikatan
3. suatu pokok persoalan tertentu
4. suatu sebab yang tidak terlarang.

Sedangkan bunyi Pasal 1335 KUH Perdata menyebutkan “Suatu persetujuan tanpa sebab atau dibuat berdasarkan suatu sebab yang palsu atau yang terlarang, tidaklah mempunyai kekuatan”. Pasal 1337 KUH Perdata menyebutkan “Suatu sebab adalah terlarang, jika sebab itu dilarang oleh undang-undang atau bila sebab itu bertentangan dengan kesusilaan atau dengan ketertiban umum”.

⁵³ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia, Op.cit.*, hlm. 623.

“Disamping orang-orang (manusia), telah nampak pula di dalam hukum ikut sertanya badan-badan atau perkumpulan-perkumpulan yang dapat juga memiliki hak-hak dan melakukan perbuatan hukum seperti manusia. Badan atau perkumpulan yang sedemikian itu, dinamakan badan hukum atau recht-persoon, artinya orang yang diciptakan oleh hukum”. (Subekti)⁵⁴

”Manusia oleh hukum diakui sebagai penyanggah hak dan kewajiban, sebagai subyek hukum atau sebagai orang. Disamping orang dikenal juga subyek hukum yang bukan manusia yang mempunyai tujuan tertentu yang dapat menyanggah hak dan kewajiban. Sebagai subyek hukum yang mempunyai hak dan kewajiban, harus pula mempunyai kecakapan untuk bertindak sendiri dalam melaksanakan hak dan kewajiban. Ada tiga golongan yang dianggap tidak cakap untuk bertindak sendiri yaitu mereka yang belum cukup umur, mereka yang diletakkan di bawah pengampuan atau pengawasan, dan isteri yang tidak tunduk pada BW”. (Sudiko Mertokusumo)

Lain lagi dengan SB Marsh dan J Soulsby dalam menyebut siapa yang dapat disebut sebagai subyek hukum,⁵⁵ yaitu manusia pribadi (natural person/*natuurlijk person/private person*), badan hukum (*legal entity/rechtspersoon/artificial person*), bentuk-bentuk perhimpunan lainnya yang dibagi atas perhimpunan yang bukan badan hukum; persekutuan (*partnership*); serikat buruh (*trade union*).

Dari pendapat para ahli hukum di atas mengenai definisi-definisi subyek hukum dapat disimpulkan bahwa subyek hukum diartikan sebagai pembawa hak dan kewajiban yang terbagi atas individu/manusia dan badan hukum (perkumpulan).

2.11. Aspek Hukum Perdata Internasional (HPI) dalam Perjanjian

2.11.1 Hukum Perdata Internasional

Hukum Perdata Internasional berbeda dengan Hukum Internasional. Pendapat para ahli di bawah ini tentang definisi Hukum Internasional dengan HPI menunjukkan perbedaannya. Mochtar Kusumaatmadja mendefinisikan Hukum Internasional sebagai :

“Keseluruhan kaidah dan asas yang mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas Negara, antara Negara dengan Negara, dan Negara dengan subyek hukum internasional bukan Negara, atau antar subyek hukum internasional”.

⁵⁴ Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata, Op.cit.*, hlm. 21.

⁵⁵ SB Marsh dan J Soulsby, *Hukum Perjanjian, terj., Op.cit.*, hlm. 79-88.

Definisi Hukum Perdata Internasional menurut Mochtar Kusumaatmadja yang mengatakan bahwa :

“Hukum Perdata Internasional adalah keseluruhan kaidah dan asas hukum yang mengatur hubungan perdata yang melintasi batas negara atau yang mengatur hubungan hukum perdata antara para pelaku hukum yang masing-masing tunduk pada hukum nasional yang berlainan”.

Menurut Meijers yang dimuat dalam buku Sudargo Gautama⁵⁶ mengatakan tentang definisi dari HPI :

“HPI adalah hukum perdata untuk hubungan-hubungan internasional. Yang internasional adalah hubungan-hubungannya tetapi kaidah-kaidah HPI-nya adalah Hukum Perdata Nasional belaka”.

Sedangkan menurut Sudargo Gautama sendiri mengenai definisi HPI, ia memiliki pendapat yang tidak jauh berbeda dengan pendapat-pendapat di atas, yaitu :

“Keseluruhan peraturan dan keputusan hukum yang menunjukkan stelsel-stelsel hukum manakah yang berlaku atau apakah yang merupakan hukum, jika hubungan-hubungan dan peristiwa-peristiwa antara warga (warga) negara pada satu waktu tertentu memperlihatkan titik-titik pertalian dengan stelsel-stelsel dan kaidah-kaidah hukum dari dua atau lebih negara, yang berbeda dalam lingkungan-lingkungan-kuasa-tempat, (pribadi-) dan soal-soal”. Jadi disini yang ditekankan adalah perbedaan dalam lingkungan kuasa-tempat dan soal-soal serta pembedaan dalam sistem satu negara dengan lain negara, artinya ada unsur luar negerinya (foreign element, unsur asing)”.

Dari berbagai definisi tersebut mengenai Hukum Internasional dan HPI dapat disimpulkan bahwa Hukum Internasional dan HPI sama-sama mengatur hubungan atau masalah yang melintasi batas negara (ada unsur asingnya), namun perbedaannya memisahkan antara ruang lingkup Hukum Internasional dengan HPI dimana Hukum Internasional mengatur lingkup hukum publik, sedangkan HPI berada dalam ruang lingkup hukum privat.

Istilah HPI menimbulkan perbedaan paham antara para ahli hukum. Sejak dulu terdapat dua aliran besar dalam HPI, yaitu aliran yang dinamakan *“internasionalistis”* yang hendak menganggap bahwa kaidah-kaidah HPI sebenarnya bersifat *“supra-nasional”* Sumber-sumber hukumnya supra-nasional berarti ada satu sistem HPI untuk

⁵⁶ Sudargo Gautama, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Op.cit., hlm. 4.

negara-negara di dunia. *contraditio in terminis* (pertentangan di dalam istilah itu sendiri).

Pengertian “internasional” pada HPI bukan diartikan sebagai “*internationes*” bukan berarti bahwa sumber hukum HPI adalah internasional, sebaliknya sumber hukum HPI adalah nasional belaka. HPI merupakan bagian dari hukum nasional. Setiap negara yang merdeka dan berdaulat mempunyai sistem HPI-nya sendiri. Istilah “internasional” tidak menunjuk ada sumber hukumnya tapi istilah “internasional” hanya menunjuk pada fakta-faktanya, materinya, “*feiten complex*”, *casus positive* itulah yang bersifat internasional. Itulah yang memperlihatkan hubungan-hubungan internasional, karena ada unsur dari luar, karena ada unsur luar negerinya. Unsur-unsur asing (*foreign element*) inilah yang menjadi hubungan-hubungan tersebut menjadi internasional. Berikut ragam pandangan terhadap luas bidang HPI.⁵⁷

a. HPI = *choice of law*

Istilah hukum perselisihan hanya terbatas pada masalah “hukum yang diperlakukan” (*rechtstoepassingrecht*). Ini adalah pandangan pertama tentang materi yang termasuk dalam HPI. Pandangan ini misalnya berlaku di Jerman dan Belanda. Materi yang termasuk dalam bidang HPI sangat terbatas.

b. HPI = *choice of law + choice of jurisdiction*

Dalam sistem negara-negara Anglo Saxon dikatakan bahwa HPI ini bukan hanya terdiri dari “*conflict of laws*” tetapi mencakup pula persoalan-persoalan “*conflict of jurisdiction*” atau lebih tepat “*choice of jurisdiction*”, yakni persoalan tentang kompetensi wewenang hakim. Jadi bukan saja mengenai “hukum manakah yang berlaku”, tetapi juga mengenai “hakim manakah yang berwenang”.

c. HPI = *choice of law + choice of jurisdiction + condition des strangers*

Pandangan ini dikenal dalam negara-negara Latin (Italia, Spanyol, Amerika Selatan). Masalah-masalah tentang status orang asing (*condition des etrangers, vreemdelingen-statuut*) dianggap termasuk pula dalam HPI, disamping masalah-masalah pilihan hukum dan pilihan hakim.

d. HPI = *choice of law + choice of jurisdiction + condition des strangers + nationalité*

⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 8-10.

Pandangan ini dikenal dianut oleh Perancis yang menambahkan masalah-masalah kewarganegaraan (*nationalité*).

Adanya empat ragam pandangan dari luas bidang HPI kiranya tidak dapat dicakup dengan baik dalam istilah “hukum perselisihan” karena masalah-masalah mengenai nasionalitas dan status orang asing itu adalah di luar masalah “hukum manakah yang berlaku” saja. Oleh karena itu terlalu sempit istilah “hukum perselisihan”. Juga kurang baik istilah tersebut karena asosiasi pada “bentrok” dan “pertikaian” yang menjadi pembawaannya.

2.11.2 Subyek Hukum Perdata Internasional

Menurut Sudargo Gautama, persoalan-persoalan di bidang HPI merupakan persoalan-persoalan perdata sehari-hari tetapi khasnya adalah bahwa ada unsur luar negerinya yang turut ambil bagian. Persoalan perdata sehari-hari jika sudah melintasi “batas-batas negara sendiri” mengandung unsur luar negeri yang dinamakan *foreign element*, suatu unsur asing, unsur luar negeri, menjelma menjadi hubungan HPI.⁵⁸

Badan hukum sebagai salah satu subyek hukum dalam HPI diartikan dalam pengertian luas yang didalamnya mencakup hubungan-hubungan perseroan dagang yang belum menjadi “badan hukum” (*corporation, a body corporate, rechtspersoon*), melainkan hanya sampai pada taraf persekutuan tertentu, (misalnya *maatschap*, firma menurut sistem-sistem hukum berbagai negara⁵⁹). Umumnya badan-badan yang tidak berstatus badan hukum ini diperlakukan menurut kaidah-kaidah sama seperti untuk *corporate body*.

⁵⁸ Dalam definisinya tentang HPI, Sudargo Gautama menyebutkan sebagai “keseluruhan peraturan dan keputusan hukum yang menunjukkan stelsel-stelsel hukum manakah yang berlaku atau apakah yang merupakan hukum, jika hubungan-hubungan dan peristiwa-peristiwa antara warga (warga) negara pada satu waktu tertentu...”. Dalam definisinya tersebut, disebutkan bahwa warga (warga) negara merupakan subyek hukum dalam HPI namun dirasakan agak aneh karena pada umumnya peristiwa-peristiwa ini terjadi antara “lebih dari satu orang” jadi lebih dari seorang warganegara. Tetapi mungkin juga dengan peristiwa ini, misalnya pada pelbagai masalah-masalah yang dinamakan perubahan status, peleburan atau peralihan agama dimana orang-orang mengubah status hukumnya. Dikutip dari buku Sudargo Gautama, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia, Ibid.*, hlm. 23.

⁵⁹ Misalnya berlainan di Belanda (bukan *rechtspersoon*) dan di Indonesia. “**Mercantile Partnership**” dianggap “*legal persons*” dalam sistem Perancis, Belgia, Italia, Spanyol, Portugal, Brazil, Meksiko, dan negara-negara Latin terbanyak. Sebaliknya negara-negara Anglo-Saxon seperti Jerman, Swiss, Belanda, Argentina memandangnya hanya sebagai sekelompok individu-individu. Dikutip dalam buku Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Buku Ketujuh Jilid Ketiga Bagian Kesatu, (Bandung : Penerbit Alumni, 1981), hlm. 206-208.

Disamping itu tampak pula perkumpulan-perkumpulan, yayasan-yayasan, organisasi-organisasi internasional, negara dan badan-badannya, badan-badan hukum yang bersifat “internasional” (*internationale juristische personen*), baik yang bersifat hukum perdata maupun yang bersifat hukum publik.

Untuk sistem hukum HPI AS, Rabel telah memberikan klasifikasi sebagai berikut:⁶⁰

- a. Badan hukum yang mempunyai suatu kehidupan tersendiri sebagai subyek hukum, mempunyai hak-hak dan kewajiban-kewajiban perdata, yang didalamnya termasuk :
 - 1) badan hukum publik misalnya negara⁶¹, kotapraja atau lain-lain organisasi hukum publik yang didirikan oleh negara sebagai badan hukum tersendiri
 - 2) “*associations*” yang bersifat perdata dan berstatus badan hukum (*incorporated*)
 - a) badan-badan hukum dagang
 - b) asosiasi-asosiasi yang bersifat komersil
 - c) asosiasi-asosiasi koperasi.
 - 3) yayasan-yayasan perdata (*private foundation*)
- b. Asosiasi-asosiasi yang tidak berbadan hukum (*unincorporated association*)
 - 1) asosiasi –asosiasi bukan badan hukum yang tidak mengejar hukum
 - 2) persekutuan-persekutuan dagang (*limited partnership, limited partnership associations, joint stock companies, business trusts*)
 - 3) *partnership* secara umum
- c. kontrak-kontrak untuk usaha bersama, misalnya *joint adventures* (*joint ventures, societas unius rei*)

Perlu diperhatikan bahwa dalam pengertian badan hukum ini dimana-mana pada hakikatnya dianggap adanya suatu badan yang berdiri sendiri, terlepas dari anggota-anggotanya (*a legal person apart from its members*).

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Negara sejak dulu dipandang sebagai badan hukum. Dengan demikian negara-negara dapat bertindak dalam hukum secara penuh tanpa memerlukan sesuatu otorisasi tertentu.

Tentang badan-badan hukum yang bersifat internasional ini dapat diadakan pembedaan lebih jauh, yaitu :

- a. ada yang bersifat *supranasional*, seperti misalnya PBB (*United Nations*)
- b. ada pula yang bersifat *pluranational* dan berpusat secara sentral, misalnya Unie untuk melindungi karya-karya sastra dan *arts* di Bern, *International Red Cross*, *International Postal Union*, *International Health Office* di Paris, *International Institute for Agriculture* di Roma
- c. ada pula badan-badan hukum *pluranational* yang *decentralized*, seperti misalnya HMCA (*Young Men's Christian Association 1855*) yang mempunyai cabang-cabang di seluruh dunia
- d. perhimpunan-perhimpunan internasional, seperti *Chamber of Commerce (ICC)*, *International Law Association*, *The Institute for International Law*, dan sebagainya
- e. usaha-usaha perniagaan yang mempunyai cabang dimana-mana, seperti Ford, *Scandinavian Airlines System (SAS)* dimana tergabung tiga maskapai penerbangan dari Denmark, Swedia, Norwegia
- f. badan-badan hukum publik internasional untuk maksud-maksud ekonomis, seperti *International Monetary Fund (IMF)*, *International Ban for Reconstruction and Development*, *The International Air Transport Board*, *United Nations Relief and Rehabilitation Administration*. Kewenangan dalam hukum dari badan-badan tersebut dapat bersendikan traktat internasional sendiri, misalnya *International Bank for Reconstruction and Development*, berdasarkan Traktat Bretton Woods, atau berdasarkan perundang-undangan khusus.

Dalam artikelnya yang berjudul *The International Economic Law Revolution*, Joel P Trachtman menyebutkan bahwa

"If there is no private law, there can be no private international law. The topic of private international law traditionally encompasses the range of legal issues arising from the fact that private relations cross jurisdictional boundaries, and different jurisdictions implicate different legal systems. The topic of "conflict of

*laws" includes such issues within a divided domestic system, as well as private international law in the international system".*⁶²

Dalam pendapatnya, Joel mengungkapkan bahwa jika tidak ada hukum perdata sebelumnya maka kemudian tidak akan ada HPI. Topik dari HPI berada di luar sistem hukum dan melibatkan sistem hukum lain yang berbeda sistem hukumnya.

2.11.3 Status Personal dalam Hukum Perdata Internasional⁶³

Istilah "status personal" (*statuta personalia, personal status, statuut personnel, personalen statut, personeel statuut*) berasal dari Madzhab Italia, zaman post-glossatoren dari abad ke-13 sampai dengan ke-15 membagi kaidah HPI dalam tiga kelompok, yaitu *statuta realia, statuta personalia, dan statuta mixta*.

Statuta personalia adalah kelompok kaidah-kaidah yang mengikuti seseorang dimanapun ia pergi. Kaidah ini mempunyai lingkungan-kuasa-berlaku serta *extra-teritorial* atau *universal*, tidak terbatas pada teritorial dari suatu negara tertentu. Inti pengertian mengenai istilah *statuta personalia* adalah kedudukan hukum seseorang yang umumnya ditentukan oleh hukum dari negara tempat ia dianggap terikat secara permanen. Secara luas, istilah ini diartikan sebagai wewenang untuk mempunyai hak-hak hukum pada umumnya, yang termasuk didalamnya permulaan dan terhentinya kepribadian, kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum (*geschäftsfähigkeit, capacite d'exercice des droits, handelingsbevoegheid*), perlindungan dari perseorangan seperti kehormatan; nama dan perusahaan dagang; privasi, dan lain-lain, hubungan kekeluargaan seperti hubungan suami-isteri; ayah-anak; wali-anak di bawah perwalian, hal-hal yang berhubungan dengan hukum kekeluargaan seperti perkawinan; perceraian; adopsi; pengesahan; menjadi dewasa; *curatele*, dan juga hal-hal yang berkaitan dengan pewarisan dalam arti luas. Konsepsi yang luas ini dapat dilihat antara lain dalam perjanjian-perjanjian antara negara-negara Barat dengan negara-negara Timur

⁶² Dikutip dari Artikel Joel P Trachtman, *The International Economic Law Revolution*, Journal of International Economic Law, University of Pennsylvania, p.2. Trachtman juga menyebutkan bahwa subyek HPI adalah orang pribadi dan negara. HPI mengatur hubungan orang pribadi dengan kekayaan, perjanjian/kontrak, kesalahan-kesalahan manusia/orang, dan hubungan orang pribadi dengan pribadi yang lain.

⁶³ Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Buku Ketujuh, *Op.cit.*, hlm. 2-4.

(Oriental) dimana orang-orang asing dikecualikan dari yurisdiksi teritorial pengadilan-pengadilan dalam soal-soal yang termasuk dalam hukum pribadi (*personal law*).

Dalam konsepnya yang lebih sempit, negara-negara seperti Perancis menyatakan status personal mencakup masalah-masalah yang termasuk dalam hukum harta benda perkawinan, pewarisan, ajaran tentang ketidakmampuan secara khusus, misalnya dari para dokter yang tidak diperkenankan untuk memperoleh nikmat dari testamen yang dibuat oleh pasiennya.⁶⁴ Menurut Batiffol, yurisprudensi Perancis tidak membenarkan konsepsi yang luas seperti dikehendaki oleh "*doctrine personnaliste*". Yang hanya termasuk dalam "*l'etat des personnes*" adalah kaidah-kaidah yang berkenaan dengan "*indentification individuelle*" seperti nama, domisili, nasionalitas, (status perdata) dan hubungan-hubungan familinya (*relations de famille* seperti perkawinan dan keturunan). Sedangkan contoh yang dianut oleh Inggris mengemukakan istilah ini sebagai kondisi hukum seseorang dalam masyarakat yang diberikan oleh negara agar dapat menjamin masyarakat dan lembaga-lembaganya, yang didalamnya termasuk hak dan kewajiban, kemampuan dan ketidakmampuan, yang unsur-unsurnya pada umumnya tidak dapat diubah oleh perseorangan bersangkutan. Graveson merumuskan istilah ini sebagai :

"a person's legal condition in society, either absolute or in relation to another person, which is imposed by the State in order to secure and protect interests of society in its institutions, and carries with it rights, duties, capacities, powers and disabilities,

⁶⁴ Lihat Pasal 906 KUH Perdata "Dokter, ahli penyembuhan, ahli obat-obatan dan orang-orang lain yang menjalankan ilmu penyembuhan, yang merawat seseorang selama ia menderita penyakit yang akhirnya menyebabkan ia meninggal, demikian pula pengabdian agama yang telah membantunya selama sakit, tidak boleh mengambil keuntungan dan wasiat-wasiat yang dibuat oleh orang itu selama ia sakit untuk kepentingan mereka.

Dari ketentuan ini harus dikecualikan:

1. penetapan-penetapan berbentuk hibah wasiat untuk membalas jasa-jasa yang telah diberikan, seperti yang ditetapkan dalam pasal yang lalu;
2. penetapan-penetapan untuk keuntungan suami atau isteri pewaris;
3. penetapan-penetapan bahkan yang secara umum dibuat untuk keuntungan para keluarga sedarah sampai derajat keempat, bila yang meninggal tidak meninggalkan ahli waris dalam garis lurus; kecuali bila orang yang untuk keuntungannya di buat penetapan itu termasuk bilangan para ahli waris itu."

or any combination of them, such legal condition and its accidents being generally unchangeable at the mere will of the person or persons subject to the status".⁶⁵

Dari perumusan ini terdapat berbagai corak penting, yaitu status ini hanya dilimpahkan oleh negara kepada perseorangan, hal ini merupakan kepentingan umum atau masyarakat, tidak dapat diperoleh melalui atas kehendak perseorangan, dan universalitasnya. Tujuan dari status ini adalah untuk memelihara "*social institution*".⁶⁶

Seperti halnya dengan individu, badan hukum juga mempunyai status personalnya yang digunakan untuk menentukan ada-tidaknya badan hukum, kemampuannya untuk bertindak dalam hukum, hukum yang mengatur organisasi intern dan hubungan-hubungan hukum dengan pihak ketiga, cara-cara perubahan dalam Anggaran Dasar dan berhentinya badan hukum. Seperti halnya manusia, status personal badan hukum ini menentukan pula hak dan kewenangannya sejak lahir (diciptakan) hingga meninggal (berhentinya badan hukum setelah likuidasi).

2.11.4 Titik-titik Pertalian (Titik Taut)

- a. Titik-titik pertalian terbagi atas Titik Pertalian Primer (TPP) dan Titik Pertalian Sekunder (TPS). Definisi TPP adalah "*hal-hal dan keadaan-keadaan yang menyebabkan berlakunya sesuatu stelsel hukum*". TPP adalah hal-hal dan keadaan-keadaan yang melahirkan atau menciptakan hubungan HPI, karena terdapatnya TPP ini lahirlah hubungan-hubungan HPI. Apabila tidak ada TPP maka hubungan hukum bersangkutan tidak merupakan hubungan HPI melainkan hubungan intern belaka.⁶⁷ Macam TPP :⁶⁸

⁶⁵ Bandingkan pula rumusan Graveson dalam *Status in the Common Law* yaitu "*a special condition of a continuous and institutional nature, differing from the legal position of the normal person, which is conferred by law and not urely*."

⁶⁶ Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Buku Ketujuh, *Op.cit.*, hlm. 7-8.

⁶⁷ Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Buku Kelima, Jilid Kedua Bagian Pertama, Cetakan Ketiga, (Bandung : PT Eresco, 1979), hlm. 26-27. Dalam buku tersebut, Sudargo juga memasukkan pendapat Cheshire memberikan uraian yang serupa bilamana ia mengemukakan bahwa "*connecting factor*" adalah "*some outstanding fact which establishes a natural connection between the factual situation before the court and a particular system of law*."

⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 27-61.

- (1) Kewarganegaraan. Contoh seorang warganegara Jerman melakukan jual-beli dengan seorang warganegara Jepang. Dalam contoh ini kewarganegaraan para pihak dalam suatu peristiwa hukum tertentu telah menjadi sebab lahirnya hubungan HPI. Karena kewarganegaraan berbeda, dalam peristiwa antara perseorangan dalam bidang perdata ini dikaitkan stelsel-stelsel hukum dari berbagai negara. Kewarganegaraan pihak-pihak bersangkutan yang merupakan faktor bahwa stelsel-stelsel hukum negara-negara tertentu dipertautkan.
 - (2) bendera kapal dapat diibaratkan sebagai kewarganegaraan seseorang. Bendera kapal menautkan pada stelsel hukum tertentu, karenanya timbul persoalan-persoalan hukum yang memperlihatkan unsur-unsur asing, maka terciptalah HPI.
 - (3) domisili yang merupakan suatu pengertian hukum yang baru lahir jika sudah terpenuhi syarat-syarat tertentu.⁶⁹ Domisili termasuk titik pertautan yang didasarkan pada prinsip teritorial.
 - (4) tempat kediaman. Artinya bahwa secara *de facto* dimana seseorang berdiam sebagai tempat kediamannya (*residence*). Tempat ini adalah tempat kediaman sehari-hari yang bersangkutan, dimana ada rumahnya, dimana ia bekerja sehari-hari.
 - (5) tempat kedudukan badan hukum. Contoh : di Indonesia terdapat banyak badan hukum yang beroperasi di sini tapi kedudukan hukumnya berada di luar negeri.
 - (6) Pilihan hukum dalam hubungan intern. Pilihan hukum yang dikenal di bidang hukum harta-benda (khususnya hukum ikatan) dapat merupakan pula TPP.
- b. Titik Pertalian Sekunder (TPS).
- TPS merupakan faktor-faktor yang menentukan hukum manakah yang harus dipilih dari stelsel-stelsel hukum yang dipertautkan. TPP dapat diibaratkan seperti yang memberikan “kontrak” pertama. TPS dapat diibaratkan seolah-olah memberikan “*extra contract*”. Yang termasuk dalam TPS adalah :

⁶⁹ Sudargo Gautama, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, *Op.cit.*, hlm. 31.

- (1) kewarganegaraan pun dapat merupakan faktor yang menentukan hukum yang harus diberlakukan. Sudargo Gautama dalam bukunya menyebutkan contoh dalam hal TPS kewarganegaraan ini, yaitu apabila misalnya seorang WNI yang berada di luar negeri hendak menikah maka syarat-syarat materiil yang harus dipenuhinya untuk dapat melangsungkan perkawinan tersebut menurut HPI Indonesia adalah hukum nasionalnya, i.e. hukum Indonesia. Hal ini disebabkan karena soal syarat-syarat untuk dapat menikah ini termasuk dalam bidang “*statuut personeel*” seseorang, dan menurut asas kewarganegaraan (*nationaliteitsbeginsel*) yang dianut oleh Indonesia bahwa hukum nasional WNI tetap berlaku untuk “status dan kewenangan” dimanapun mereka berada. Lebih lanjut Sudargo Gautama juga mengemukakan beberapa contoh yurisprudensi TPS kewarganegaraan ini, diantaranya kemampuan untuk bertindak dalam hukum, hukum perkawinan, hukum harta-benda dalam perkawinan, sita marital, perwalian anak setelah bercerai, hukum kekeluargaan ditentukan oleh hukum nasional, pembatalan perkawinan, pengakuan anak, syarat-syarat perkawinan.
- (2) bendera kapal, termasuk didalamnya segala persoalan yang bersangkutan-paut dengan kontrak-kontrak yang diadakan dengan kapal tersebut.
- (3) domisili. Dalam bukunya, Sudargo Gautama memberikan contoh apabila seorang warganegara Inggris hendak melangsungkan jual-beli dimana ia berdomisili, menurut HPI Inggris kemampuannya untuk bertindak dalam hukum ini harus ditentukan dimana ia berdomisili. Hal ini disebabkan karena contoh ini termasuk dalam bidang “status personil” seseorang, dan menurut HPI Inggris, status personil seseorang ditentukan oleh hukum yang berlaku pada domisilinya. Asas domisili yang digunakan dalam sistem HPI yang berlaku di negara-negara Anglo-Saxon ini. Dalam stelsel-stelsel HPI yang menganut prinsip *nasionaliteit*, hukum domisili ini dapat pula

merupakan TPS. Hal ini dapat dilihat dalam hal misalnya jika kewarganegaraan pihak yang bersangkutan tidak ada atau tidak dapat diketahui. Dalam hal prinsip kewarganegaraan tidak dapat digunakan maka perlu dibantu oleh hukum domisili.

- (4) tempat kediaman. Contoh : menurut sistem HPI yang berlaku di Indonesia bahwa pewaisan ditentukan oleh hukum nasional dari si pewaris, namun bila kewarganegaraan si pewaris tidak diketahui dengan pasti atau memang tidak ada (dalam hal ia seorang apatride), maka yang menentukan hukum yang berlaku adalah hukum tempat kediaman si pewaris pada waktu ia meninggal.
- (5) tempat kedudukan. Menurut sistem HPI yang dianut berbagai negara maka tempat kedudukan pusat administrasi suatu badan hukum adalah yang menentukan hukum personal dari badan hukum tersebut. Tempat kedudukan suatu badan hukum dipandang umumnya sebagai tempat pusat administrasi. Menurut sistem HPI yang dianut negara-negara lain maka hukum personal suatu badan hukum adalah hukum tempat badan hukum tersebut diciptakan (*place of incorporation*). Tempat dimana badan hukum ini telah "*incorporated*" lazimnya dalam praktik merupakan pula tempat dimana badan hukum bersangkutan berkedudukan.
- (6) tempat letaknya benda (situs). Letaknya suatu benda (situs) merupakan titik pertalian yang menentukan hukum yang harus diberlakukan (*lex rei sitae*). Untuk benda-benda tetap berlaku ketentuan bahwa hukum dari tempat letaknya benda itu adalah yang dipakai untuk hubungan-hubungan hukum berkenaan dengan benda itu. Bukan saja untuk *benda-benda tetap* berlaku asas *lex rei sitae* ini tapi juga untuk *benda-benda bergerak* di bidang HPI yang diterima secara umum bahwa *lex rei sitae*-lah yang berlaku.
- (7) tempat dilangsungkannya perbuatan hukum (*lex loci actus, lex loci contractus*). Dalam pandangan kuno ini, suatu perjanjian/kontrak ditentukan oleh hukum dimana tempat ia dibuat, dimana ia

“diciptakan dan dilahirkan”. Beberapa negara yang menganut *lex loci contractus* adalah Mesir, Iran, Italia, Jepang, Polandia, dan Thailand

- (8) tempat dilaksanakan perjanjian (*lex loci solutionis, lex loci executionis*). Dalam praktik perdagangan internasional, ditentukan tempat penyerahan barang-barang bersangkutan atau dimana jasa-jasa yang harus diberikan akan diterima. Namun asas ini hanya dapat dipertanggungjawabkan jika tempat pelaksanaan ini memang esensial untuk hubungan hukum yang bersangkutan dan bahwa memang dapat dilakukannya pada tempat yang bersangkutan saja, namun seringkali asas ini tidak mudah dikualifikasi karena proses kualifikasinya dilakukan dengan cara yang berlainan oleh berbagai sistem hukum. Asas ini dianut oleh beberapa Negara bagian Amerika Serikat (California, Montana, North Dakota, South Dakota, Oklahoma).
- (9) tempat terjadinya perbuatan melanggar hukum (*lex loci delicti commissi, Tatort*). Asas ini merupakan teori klasik yang digunakan dalam perbuatan melanggar hukum, namun saat ini timbul berbagai reaksi terhadap pemakaian asas ini karena dianggap terlalu kaku dan *rigorrens (hard and fast rule)*.
- (10) maksud para pihak. Dalam Hukum Perjanjian, TPS ini berisikan “maksud dari para pihak” yaitu faktor yang menentukan hukum apa yang berlaku, hukum apa yang dikehendaki oleh para pihak, apa yang diinginkan oleh para pihak (*partij autonomie*). Pembahasan tentang Pilihan Hukum ini akan dibahas lebih lanjut dalam sub pembahasan di bawah.

2.11.5 Pilihan Hukum sebagai Aspek HPI dalam Hukum Perjanjian

Menurut Sudargo Gautama, persoalan-persoalan yang timbul berkenaan dengan hukum perjanjian internasional ini berkisar pada soal-soal a) pilihan hukum (*rechtskeuze; party autonomy; rechtswahl atau parteiwille, autonomie de la vonte*); bila tidak ada pilihan hukum barulah muncul teori-teori selanjutnya yaitu b) soal *lex loci contractus* atau tempat dimana perjanjian dibuat; c) soal *lex loci solutionis* atau tempat dimana dilaksanakan perjanjian bersangkutan; d) soal “*proper law of the contract*”

yang terutama dianut dalam bacaan dan ajaran serta yurisprudensi Inggris; e) teori tentang “*most characteristic connection*” “*centre of gravity*”, “*most closely connection*”, “*most substantial sonnection*”, dan sebagainya. Soal *lex loci contractus* atau tempat dimana perjanjian dibuat dan soal *lex loci solutionis* atau tempat dimana dilaksanakan perjanjian bersangkutan telah diuraikan secara singkat di atas. Uraian di bawah akan membahas soal pilihan hukum, soal “*proper law of the contract*”, teori tentang “*most characteristic connection*”.

- a. pilihan hukum (*rechtskeuze; party autonomy; rechtswahl* atau *parteiwille, autonomie de la vonte*)

Telah disebutkan di atas bahwa dalam HPI kontrak internasional adalah kontrak nasional yang terdapat unsur asing. Dari batasan ini tampak peran sentral hukum kontrak nasional dalam kontrak internasional. Meski namanya kontrak internasional, rezim kontrak yang mengaturnya adalah hukum kontrak internasional. Ciri ini melekat dan terjadi pada hukum kontrak internasional karena adanya lembaga pilihan hukum (*choice of law*) dalam hukum kontrak internasional.⁷⁰

⁷⁰ Dikutip dari artikel Huala Adolf, *Hambatan bagi Indonesia dalam Hukum Kontrak Internasional di Era Global, loc.cit.*, hlm. 54-55. Bandingkan dengan pendapat Sudargo Gautama yang mengatakan bahwa persoalan-persoalan yang timbul berkenaan dengan hukum perjanjian internasional ini berkisar pada persoalan sebagai berikut :

- a. Soal pilihan hukum (*rechtskeuze; party autonomy; rechtswahl* atau *parteiwille, autonomie de la vonte*);
- b. Soal *lex loci contractus* atau tempat dimana perjanjian dibuat;
- c. Soal *lex loci solutionis* atau tempat dimana dilaksanakan perjanjian bersangkutan;
- d. Soal “*proper law of the contract*” yang terutama dianut dalam bacaan dan ajaran serta yurisprudensi Inggris;
- e. Teori tentang “*most characteristic connection*” “*centre of gravity*”, “*most closely connection*”, “*most substantial sonnection*”, dan sebagainya.

Ini dikutip dari buku Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Buku Kedelapan, Jilid Ketiga, Bagian Kedua, (Bandung : Alumni, 1998), hlm. 2. Bandingkan dengan pendapat Wirjono Prodjodikoro dalam bukunya *Asas-asas Hukum Perdata Internasional*. Beliau menyebutkan bahwa dalam hukum perdata internasional penting untuk memilih :

- a. antara hukum nasional dari hakim yang akan memutus (*lex fori*) dan hukum asing;
- b. antara hukum nasional dari orang-orang yang berkepentingan dan hukum dari Negara, dimana orang-orang itu berdiam;
- c. antara hukum nasional dari orang-orang yang berkepentingan dan hukum dari negara, dimana terletak barang-barang yang menjadi obyek hubungan hukum;
- d. antara hukum nasional dari orang-orang yang berkepentingan dan hukum dari negara, dimana dilakukan perbuatan-perbuatan hukum yang bersangkutan (perihal cara melakukan perbuatan hukum). Dikutip dari buku Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perdata Internasional*,

Choice of law adalah upaya yang membolehkan para pihak untuk memilih dan menentukan salah satu hukum suatu negara (dari para pihak atau hukum negara lain atau hukum tertentu yang mengatur obyek kontrak) yang mengatur kontrak internasional. Dalam dokumen kontrak, lembaga ini tertuang dalam bentuk klausula *choice of law*.

Pilihan hukum para pihak merupakan kaidah utama dan terpenting dalam HPI sebab kaidah pilihan hukum para pihak adalah salah satu dari sedikit prinsip hukum yang diakui dan diterima di hampir seluruh sistem hukum nasional baik *civil law* maupun *common law system*. Pilihan hukum menjadi masalah penting dalam hukum perdata internasional karena hukum pada umumnya mengatur tingkah laku orang-orang manusia dan dalam soal hukum perdata internasional pun selalu tersangkut paut dengan kepentingan orang dalam mempunyai keinginan-keinginan, yang kemudian timbul pertanyaan, sampai dimanakah pihak-pihak yang berkepentingan itu dapat mewujudkan keinginannya dalam suatu hubungan hukum perdata internasional. Atau dengan kata lain, sampai dimanakah ada *partij autonomie* (kedaulatan pihak yang berkepentingan) dalam hal hukum perdata internasional.⁷¹

Pilihan hukum para pihak yang disebut juga *lex voluntatius* merupakan seperangkat aturan yang digunakan untuk menentukan hukum yang berlaku terhadap transaksi atau hubungan hukum yang memiliki kaitan dengan lebih dari satu sistem. Pilihan hukum para pihak menentukan bahwa hukum yang berlaku adalah hukum yang dikehendaki atau disepakati oleh para pihak itu sendiri. Para pihak dapat memilih hukum yang mereka kehendaki sebab para pihak memiliki kebebasan untuk memilih (*party autonomy*) yang diakui oleh hampir seluruh yurisdiksi nasional. Dalam hal pilihan hukum, para pihak memang dapat dan bebas untuk memilih hukum tertentu, namun mereka hanya bebas untuk memilih tetapi mereka tidak bebas untuk menentukan sendiri perundang-undangan.⁷²

Cetakan Kedua, (Jakarta, Bandung, Semarang, Surabaya : N.V. v/h G.C.T. Van Dorp & Co., 1954), hlm. 66.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Sudargo Gautama, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, *Op.cit.*, hlm. 168-169.

Kebebasan para pihak yang disebut juga kebebasan berkontrak (*contractsvrijheid*) memiliki dua pengertian⁷³. Pertama dalam arti luas, yaitu kebebasan para pihak untuk menentukan hukum yang berlaku melalui pemilihan *connecting factor*, misalnya dengan memilih *locus celebrationis* berarti memilih *lex loci celebrationis* sebagai hukum yang berlaku dalam hubungan perkawinan. Sudargo Gautama menyatakan kebebasan dalam arti ini sebagai *unechte rechtswal* (pilihan hukum yang tidak sebenarnya) dan menjurus kepada penyelundupan hukum. Kedua dalam arti sempit yaitu kebebasan para pihak untuk secara langsung memilih hukum yang berlaku terhadap suatu transaksi, misalnya kontrak.

Sudargo Gautama membagi pilihan hukum ke dalam empat macam, yaitu :⁷⁴

1) pilihan hukum secara tegas

Pilihan hukum secara tegas ini dapat ditemukan dalam kontrak-kontrak tertentu. Dalam praktik perdagangan internasional, para pelakunya seringkali tidak memikirkan klausula pilihan hukum untuk dituangkan dalam perjanjian/kontrak dagang mereka karena mereka tidak berpikir sampai sejauh mana sebuah klausula pilihan hukum dapat memiliki dampak yang besar terhadap pelaksanaan perjanjian/kontrak tersebut. Namun dengan adanya pilihan hukum yang dinyatakan secara tegas dalam sebuah perjanjian memberikan kepastian hukum bagi para pihak mengenai hukum yang harus berlaku. Banyak penulis yang menekankan pada kenyataan ini. Dalam bukunya Sudargo Gautama memberikan contoh pendapat dari Reczei yang mengemukakan bahwa para pihak sesungguhnya dalam peristiwa-peristiwa hukum terbanyak sama sekali tidak memilih hukum yang mereka

⁷³ O Kahn-Freund, *General Problems of Private Int'l Law* (The Netherlands : Sijthoff and Noodhoff, 1980), pp. 195-196.

⁷⁴ Sudargo Gautama, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, *Op.cit.*, hlm. 179-180.

kehendaki, baik secara tegas maupun diam-diam, satu dan lain karena mereka tidak sampai berpikir akan hal itu.⁷⁵

2) pilihan hukum secara diam-diam (*stilzwijgend, implied, tacitly*)

Dalam pilihan hukum secara diam-diam ini, kita dapat menyimpulkan maksud dari para pihak mengenai hukum yang mereka kehendaki dari sikap mereka dari isi dan bentuk perjanjian. Munculnya keberatan terhadap macam pilihan hukum ini bila hakim melihat adanya suatu pilihan yang sebenarnya tidak ada (*fictief*). Hakim hanya menekankan kepada kemauan para pihak yang diduga (*vermoedelijke partijwil*), dan yang dikedepankan adalah kemauan para pihak yang fiktif.

3) pilihan hukum yang dianggap

Pilihan hukum yang dianggap ini hanya merupakan apa yang oleh hukum dianggap sebagai suatu "*presumptio iuris*", suatu "*rechtsvermoeden*". Hakim menerima telah terjadi suatu pilihan hukum berdasarkan dugaan-dugaan hukum belaka. Dalam hal penundukan secara dianggap, sebetulnya tidak nyata unsur pilihan oleh para pihak yang bersangkutan. Dengan pilihan hukum ini, para pihak yang bersangkutan dianggap seperti seolah-olah mengatur penundukan sukarela ini.

4) pilihan hukum secara hipotesis

Pilihan hukum ini dikenal di Jerman. Pada pilihan hukum yang dianggap masih dicari pilihan hukum yang mungkin telah dijadikan pegangan oleh yang bersangkutan walau hakim bekerja dengan dugaan-dugaan (*vermoden*) tanpa alat pembuktian yang lebih kuat.⁷⁶ Sebenarnya disini tidak ada kemauan dari para pihak untuk memilih pilihan hukum. Sang hakimlah yang melakukan pilihan hukum ini dengan suatu *fictie*.

Secara umum, pilihan hukum para pihak semestinya tidak melanggar kebijakan publik dari tempat pelaksanaan perjanjian atau forum yang ditugaskan oleh perjanjian

⁷⁵ Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Buku Kelima, Jilid Ketiga, Bagian Keempat, Cetakan Keempat, *Op.cit.*, hlm. 29.

⁷⁶ *Ibid.*, hlm. 54.

itu untuk melaksanakan perjanjian. Hal ini terjadi karena kemungkinan munculnya *conflict of law* yang dapat muncul dari awal pelaksanaan klausula pilihan hukum ini.⁷⁷

Sejak dulu tidak ada kata sepakat dari para ahli hukum tentang masalah pilihan hukum ini. Mereka yang menentang pilihan hukum pada waktu lalu (terutama atas dasar-dasar *juridis dogmatis*) yurisprudensi dari hampir semua negara umumnya tidak *menerima* pilihan hukum ini. Praktik hukum tidak memusingkan tentang diperbolehkannya atau tidak, mungkin atau tidaknya pilihan hukum secara logis ini. Secara mudah praktik hukum *menerima* pilihan hukum ini sebagai kenyataan. Dengan demikian tampak suatu pertentangan yang besar antara teori dan praktik, antara para teoretisi dan praktik hukum. Sudargo Gautama kemudian mengutip pendapat Rabel yang mengemukakan dalam hubungan ini “*The doctrine of ‘autonomy of the parties’ is also to be noted in this connection as an example of obstinate theory opposed to universal practice.* Sejak berabad-abad, praktik hukum sudah menggunakan pilihan hukum untuk menyelesaikan perselisihan-perselisihan HPI.⁷⁸

Pendapat ahli hukum terhadap pilihan hukum ini terbagi atas dua aliran besar, yaitu yang pro terhadap prinsip pilihan hukum dan yang anti terhadap prinsip pilihan hukum. Ahli hukum yang pro terhadap prinsip pilihan hukum salah satunya adalah Kollewijn yang menerima kebebasan para pihak untuk memilih hukum yang mereka kehendaki pada waktu melangsungkan kontrak, tetapi kebebasan ini bukan berarti seratus persen tanpa rem, melainkan hanya dapat dipertahankan dalam batas-batas tertentu. Kebebasan untuk memilih sendiri hukum ini dibataskan pada bidang hukum kontrak. Menurutnya, pilihan hukum tidak selamanya menentukan hukum yang harus digunakan oleh hakim. Hukum yang dipilih ini tidak berlaku apabila titik-titik pertalian lain yang terdapat juga pada perjanjian tersebut ternyata lebih kuat. Kesimpulan dari apa yang disampaikan oleh Kollewijn ini bahwa isi perjanjian diatur oleh hukum yang telah dipilih oleh para pihak tapi hukum yang dipilih ini harus mempunyai hubungan erat dengan transaksi dan para pihak yang melakukan pilihan hukum itu. Jadi pilihan

⁷⁷ William W Park, *International Forum Selection*, (The Netherlands : Kluwer Law International, 1995), p. 114-115.

⁷⁸ Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Buku Kelima, *Op.cit.*, hlm. 63.

hukum dapat diakui secara *terbatas*. Para pihak harus benar-benar telah menghendaki hukum tertentu. Mereka harus menyatakan kehendak ini baik secara tegas maupun secara diam-diam. Tidak dapat diterima pilihan hukum yang hanya disandarkan atas dugaan-dugaan belaka dan juga tidak dapat diterima pilihan hukum secara hipotesis.

Sedangkan pendapat ahli hukum yang anti terhadap prinsip pilihan hukum salah satunya adalah Van Oven, Jr. mengemukakan kenyataan bahwa bagi para pembela, prinsip kebebasan memilih sekalipun rata-rata tidak ada yang berkehendak mempertahankannya tanpa batas. Pilihan hukum hanya dapat diterima dalam batas-batas tertentu. Dengan demikian pertanyaan yang harus dijawab oleh hakim tidak lagi “Hukum manakah yang telah dipilih oleh para pihak?” tetapi seharusnya menjadi “Hukum manakah yang harus saya gunakan?” berarti dalam hal tersebut di atas tidak dapat lagi bicara tentang sistem otonomi para pihak. Sebenarnya sifatnya telah berubah menjadi “*gedenatureerd*” dan telah berubah menjadi sistem “*localisering*”. Hakim harus menentukan sendiri hukum manakah yang harus diberlakukan untuk perjanjian bersangkutan.⁷⁹

b. *the proper law of the contract.*

Istilah ini seringkali digunakan untuk membahas persoalan apabila tidak tampak adanya persetujuan dalam kontrak yang dibuat tentang permufakatan para pihak mengenai hukum yang berlaku maka pengadilan akan melakukan analisis terhadap ketentuan-ketentuan dan fakta-fakta di sekitar kontrak untuk menetapkan hukum yang sebenarnya telah “dipikirkan” oleh para pihak, hukum yang “*the parties had in mind*”.⁸⁰ Atau dapat juga disebut dengan “*intention of the parties*”. Asas ini dianut oleh badan-badan peradilan Inggris. Namun di Inggris, kalangan sarjana dan yurisprudensi Inggris terbagi dalam aliran subyektif dan obyektif dalam memandang asas ini. Cheshire dari aliran obyektif mengatakan “*the proper law of the contract is the law of the country with which the contract has the real and most substantial connection.*” ia juga mengatakan tentang cara yang harus ditempuh adalah dengan mendasarkan pilihan hukum yang harus berlaku ini atas

⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 77.

⁸⁰ Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Buku Kedelapan, *Op.cit.*, hlm. 9.

“the grouping of the various elements of the contract as they are reflected in its formation and its terms”. Dapat diartikan bahwa unsur-unsur terpenting dalam suatu perjanjian/kontrak dapat diketahui dengan memperhatikan seluruh bentuk dan isi serta keadaan-keadaan sekitar pembentukan perjanjian/kontrak yang bersangkutan. Namun dalam asas ini terdapat batas-batas tertentu. Menurut Cheshire pula harus dibedakan antara apa yang merupakan *“creation”* dan *“substance”*. Untuk mengetahui apakah kontrak ini telah *“created”* secara sah yang berlaku adalah hukum dari negara *“with which it has the most real connection”*.⁸¹ Sedangkan untuk *“substance”*-nya maka terdapat *“more room for allowing the parties considerable freedom to choose the proper law, provided that the choice is reasonable”*. *i.e. directed to the law of a country with which the contract has some factual connection.*

c. *the most characteristic connection (“centre of gravity”, “most closely connection”, “most substantial connection”)*

Rabel berpendapat bahwa apabila para pihak tidak sendiri memilih hukum yang harus digunakan dalam kontrak-kontrak internasional maka akan berlaku hukum dari negara dimana kontrak tersebut memperlihatkan *“the most characteristic connection”*.⁸² Ia mengatakan bahwa

“But it should always be possible to discover the most characteristic connection of an individual contract and, certainly of the usual types of business contract”.

Dalam hubungan ini, kemudian dijelaskan oleh lanjut oleh Rabel

“The task ahead will be to aim at ascertaining, in case the parties do not themselves choose their law, of what the main local connection is under the given

⁸¹ Cheshire, *International Contracts*, 21, being the fifteenth lecture on the David Murray, Foundation in The University of The Glasgow delivered on March 4th, 1948, Glasgow (1948). Seperti dikutip dalam buku Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Buku Kedelapan, *Op.cit.*, hlm. 26.

⁸² Pendapat Rabel mengatakan bahwa *“But it should always be possible to discover the most characteristic connection of an individual contract and certainly that of the usual types of business contracts”*. Dalam hubungan ini, ia juga menjelaskan *“The task ahead will be to aim at ascertaining, incase The Parties do not themselves choose their law, of what the main local connection is under the given conditions, or to express it shortly : In what jurisdiction a certain type of contract is centered”*.

conditions, or to express it shortly : In what jurisdiction a certain type of contract is centered”.

Dari pendapat Rabel di atas, Penulis menyimpulkan bahwa selalu muncul kemungkinan untuk menentukan hal yang paling karakteristik dari perjanjian antar individu dan dari apa yang sudah menjadi kebiasaan dalam kontrak bisnis. Teori ini dipakai apabila para pihak tidak melakukan pilihan hukum dengan bersandar pada apa yang menjadi hubungan yang paling erat dengan melihat dengan sistem hukum mana kontrak ini berpusat.

Dengan teori ini, tidak penting lagi dimana transaksi dilangsungkan, tidak perlu lagi diadakan kualifikasi-kualifikasi yang sukar, dan tidak perlu lagi mencari ke arah *lex loci solutionis*, yang hanya dipentingkan adalah untuk menentukan “*typische leistung*” untuk tiap kategori kontrak. Inilah yang berlaku dan menentukan, dengan demikian cara menilainya akan menjadi sama dan seragam.

Dalam melakukan pencarian ke arah titik taut yang paling karakteristik atau “*typis*” atau “*fungsional*” ini bukan hanya melihat pada faktor tempat dengan sistem hukum manakah kontrak ini dilihat secara “*functionnel*” tapi juga pada faktor-faktor sosiologis. Pilihan hukum ini tidak mengenyampingkan kaidah-kaidah tertentu yang bersifat perdata, yang akan tetapi mengatur secara memaksa beberapa segi dari perjanjian bersangkutan, jika kontrak-kontrak yang bersangkutan dapat dilokalisir dalam negara tertentu. Contoh yang diberikan oleh Sudargo yaitu tentang kaidah tentang sewa-menyewa atau *pacht* dari benda tidak bergerak yang tidak dapat “diloloskan” dari peraturan-peraturan tentang sewa benda-benda tidak bergerak dari negara dimana berada benda-benda bersangkutan.

Dalam keadaan-keadaan tertentu yang jarang terjadi, *the most characteristic connection* ini dinilai tidak mungkin maka diberikan suatu “*verlegenheids oplossing*” sebagai suatu “*solution of despair*” bahwa akan kembalilah hakim pada *lex loci contractus*. Terhadap perjanjian-perjanjian yang dilakukan melalui media atau korespondensi, hakim hanya menentukan apakah yang dikemukakan sebagai “penawaran” benar merupakan suatu “penawaran” dan bukan hanya suatu permintaan belaka untuk melakukan penawaran atau suatu undangan untuk

mengadakan pembicaraan-pembicaraan.⁸³ Teori *the most characteristic connection* ini adalah opsi terakhir dalam hal menentukan soal pilihan hukum dalam suatu perjanjian bilamana pilihan hukum tidak dilakukan oleh para pihak dan untuk mencari pilihan hukumnya telah dilakukan dengan teori-teori yang telah disebutkan sebelumnya.

2.11.6 Pilihan Forum sebagai Aspek Hukum Acara Perdata Internasional dalam Hukum Perjanjian

Hukum Acara Perdata Internasional merupakan terjemahan dari “*international civil procedure*” (Inggris), “*international zivilprozessrecht*”, “*internationales verfahrensrecht*” (Jerman), “*internationaal burgerlijk processrecht*” (Belanda), “*dirittio processuale civile internazionale*” (Italia).⁸⁴ Hukum Acara Perdata Internasional mengatur aspek-aspek internasional, yakni aspek-aspek asing dari hukum acara berperkara. Hukum Acara Perdata Internasional adalah bagian dari hukum acara sepanjang mengandung unsur-unsur asing. Pilihan forum ini merupakan salah satu lingkup Hukum Acara Perdata Internasional, oleh karena itu dalam bahasan di bawah ini akan dibahas mengenai pilihan forum sebagai aspek Hukum Acara Perdata Internasional dalam Hukum Perjanjian.

Dalam sebuah perjanjian pada umumnya para pihak dianggap mempunyai kebebasan untuk memilih forum dalam menyelesaikan sengketa yang mungkin timbul akibat pelaksanaan perjanjian. Mereka bisa menyimpang dari kompetensi relatif dengan memilih hakim lain, tapi tidak diperkenankan untuk menjadikan suatu peradilan menjadi berwenang bila menurut kaidah-kaidah intern negara-negara yang bersangkutan bahwa hakim dinyatakan tidak berwenang.⁸⁵ Maksud dari pernyataan ini adalah dengan adanya pilihan forum ini bisa berarti memberikan kebebasan bagi para pihak untuk menentukan sendiri lingkup badan peradilannya, kompetensi relatif dari badan peradilan, tapi ini bukan berarti para pihak lantas juga memiliki kebebasan untuk memilih badan peradilan di suatu negara padahal jelas dinyatakan dalam hukum di

⁸³ Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Buku Kedelapan, *Op.cit.*, hlm. 39.

⁸⁴ *Ibid.*, hlm. 203.

⁸⁵ *Ibid.*, hlm. 233.

negara tersebut, badan peradilan tersebut tidak dapat menangani perkara yang melibatkan pihak-pihak yang memintanya tadi.

Layaknya sebuah kebebasan, hak para pihak untuk menentukan pilihan forumnya dapat dilihat pada nilai dan keluaran yang merupakan pelaksanaan perjanjian. Sejatinnya, apabila klausula pilihan forum berlaku bersamaan dengan klausula pilihan hukum maka kedua klausula tersebut dapat menjadi alat untuk menghalangi pelaksanaan kebijakan publik yang vital milik negara tempat perjanjian dilaksanakan.⁸⁶ Dari pendapat Park ini kemudian Penulis menyimpulkan bahwa apabila pilihan hukum dan pilihan forum ini dilaksanakan secara bersamaan dalam suatu perjanjian yang dilakukan di suatu negara maka bisa jadi ketentuan mengenai pilihan hukum dan pilihan forum dalam perjanjian tersebut bertentangan atau melanggar apa yang telah diatur oleh kebijakan pemerintah dari negara yang bersangkutan.

Dalam masyarakat internasional dimana masyarakatnya terdiri dari negara-negara yang berdaulat, hubungan antar negara bersifat koordinasi bukan hubungan subordinasi. Dalam lingkup masyarakat internasional tidak ada negara di atas negara-negara. Tidak ada badan legislatif internasional yang membuat aturan-aturan untuk tingkah laku negara. Perbedaan antara sanksi sipil dan pidana sangat buram pada tingkat internasional dibandingkan dengan sanksi dalam hukum nasional. Dalam masyarakat internasional tidak ada organ pusat yang dapat menangani klaim penerapan sanksi pidana. Hal-hal tersebut menyebabkan penerapan sanksi pelanggaran hukum internasional tidak terorganisasi dan bersifat *desentralisasi*.⁸⁷

Struktur masyarakat internasional yang demikian maka tidak ada penyelesaian sengketa sebagaimana halnya dalam lingkup nasional. Penyelesaian sengketa antara masyarakat internasional berada di tangan mereka sendiri. Masyarakat internasional tidak mempunyai prosedur dan alat-alat untuk menyelesaikan sengketa seperti polisi, jaksa, dan pengadilan.

⁸⁶ William W Park, *International Forum Selection*, (The Netherlands : Kluwer Law International, 1995), *Op.cit.*, p. 136.

⁸⁷ Peter Jan Kuyper, *The Implementation of International Sanctions*, (Alphen aan den Rijn, Sijthoff International Publishers, 1978), hlm. 2. Seperti dikutip dari buku Sri Setianingsih Suwardi, *Penyelesaian Sengketa Internasional*, (Jakarta : Penerbit Universitas Indonesia-UI Press, 2006), hlm. 3.

Dalam praktik kebiasaan penyusunan perjanjian di LIPI, pilihan forum ini dapat dibagi atas dua garis besar, yaitu :

- a. pilihan forum melalui jalur hukum, yang kemudian dibagi lagi menjadi :
 - (1) lembaga peradilan salah satu negara yang bersangkutan
 - (2) arbitrase
- b. pilihan forum di luar jalur hukum, yang kemudian dibagi lagi menjadi :
 - (1) negosiasi, yang salah satu bentuknya adalah konsultasi
 - (2) cara penyelesaian dengan perantara pihak ketiga :
 - (a) mediasi
 - (b) konsiliasi (*conciliation*).

Berikut akan dipaparkan tentang pilihan forum melalui jalur hukum (litigasi) :

- a. lembaga peradilan negara yang bersangkutan
- b. arbitrase

Secara modern, arbitrase dikenal dalam Perjanjian Jay tahun 1794, perjanjian antara Amerika Serikat dengan Inggris, dimana ditentukan bahwa jika timbul selisih antara mereka maka akan diselesaikan oleh komisi nasional yang ditunjuk yang terdiri dari pihak ketiga yang tidak memihak.

Arbitrase lebih fleksibel dibandingkan dengan penyelesaian melalui pengadilan, dimana di dalam arbitrase para pihak dapat menentukan dimana perwasitan itu akan berlangsung dan dapat menentukan dan memilih arbiter sesuai dengan kemampuannya, prosedur yang akan diterapkan, kekuatan dari keputusannya melalui perumusan *terms of reference*-nya (yang juga disebut sebagai hasil kompromi antar para pihak).

Para pihak yang bersepakat bahwa sengketanya akan diselesaikan melalui arbitrase dapat dituangkan dalam perjanjian. Perjanjian yang dibuat antara para pihak dapat dibuat sebelum sengketa muncul atau setelah sengketa tersebut muncul. Jika dibuat setelah sengketa muncul maka perjanjian arbitrase itu hanya berlaku untuk sengketa bersangkutan. Perjanjian arbitrase yang dibuat sebelum sengketa timbul disebut arbitrase wajib.

Perjanjian arbitrase biasanya memuat masalah yang disengketakan, syarat-syarat pengangkatan arbiter prosedur untuk jalannya sidang, kewenangan arbiter, dan kondisi khusus yang disetujui para pihak.

Pada prinsipnya hanya negara yang dapat menjadi pihak dalam arbitrase internasional publik, walaupun klaim satu negara pada negara lain mungkin timbul akibat klaim yang diajukan oleh individu dari satu negara terhadap individu dari negara lain yang telah melanggar hukum internasional.

Dalam hal sengketa yang bersifat politis yang akan diserahkan pada mahkamah arbitrase maka wewenang dari arbitrator untuk memutuskan sengketa tersebut didasarkan pada *ex aequo et bono*. Dalam hal perjanjian arbitrase tidak menyebutkan hukum apa yang akan diterapkan maka para arbitrator akan menerapkan hukum internasional publik.

Berikut akan dipaparkan tentang cara penyelesaian sengketa di luar jalur hukum (non litigasi) :

- a. negosiasi adalah cara penyelesaian sengketa yang dilakukan langsung oleh para pihak yang berperkaranya dengan cara melalui saluran diplomatik biasa. Cara ini sangat praktis dan efektif. Hal ini disebabkan karena cara penyelesaian dengan negosiasi ini para pihak dapat langsung berhubungan dan saling memberikan pengertian tentang apa yang dikehendaki, oleh karena itu kedua pihak dapat bertindak dengan bijak untuk menyelesaikan sengketa yang mereka hadapi. Negosiasi hanya dapat terjadi bila para pihak masih mau berunding. Salah satu bentuk negosiasi adalah konsultasi dimana jika suatu negara telah mengambil suatu kebijaksanaan yang mungkin memiliki dampak negatif terhadap negara lain, perundingan/diskusi dengan negara yang terkena dampak kebijaksanaan tersebut adalah cara yang baik untuk menghindarkan timbulnya sengketa antara kedua pihak. Hal ini disebabkan karena negara yang membuat kebijaksanaan dapat mengadakan perbaikan atas kebijaksanaannya yang mungkin dapat merugikan kepentingan nasional dari kepentingan negara lain. Kelebihan dari konsultasi ini adalah adanya suplai informasi sedini mungkin untuk mencegah timbulnya sengketa.

Konsultasi dalam pengaruh asing dapat dibedakan antara pemberitahuan (*notification*) dan memperhatikan dulu kepentingan pihak lain⁸⁸ yang mungkin disebabkan kepentingan yang timbul dari hukum internasional.

b. mediasi

Dibandingkan dengan jasa-jasa baik, peran pihak ketiga dalam mediasi lebih aktif karena pihak ketiga dalam mediasi lebih aktif karena pihak ketiga dapat mengambil bagian dalam perundingan antara pihak yang bersengketa. Para pihak yang bersengketa dapat menggunakan usul-usul yang berasal dari pihak mediator dan bahkan pihak mediator dapat menjadi pemimpin dari perundingan yang diadakan para pihak yang bersengketa. Usul-usul pihak mediator ini dapat menggunakan asas-asas di luar hukum yang tujuannya agar para pihak dapat berkompromi untuk menyelesaikan sengketa tanpa ada paksaan untuk menerima usulan yang diajukan oleh mediator. Mediator harus menjaga kerahasiaan pihak-pihak yang bersengketa. Mediator harus mempunyai “itikad baik” dan tidak memihak. Mediator dapat dilakukan oleh individu, negara, atau organisasi internasional.

c. konsiliasi (*conciliation*)

konsiliasi adalah cara penyelesaian sengketa dimana para pihak setuju untuk menyerahkan penyelesaian sengketa pada komisi, baik permanen maupun *ad hoc* dimana tugas konsiliasi adalah mempelajari sebab-sebab timbulnya sengketa dan mencoba untuk merumuskan penyelesaian secara tidak memihak sebagaimana yang diminta oleh para pihak.⁸⁹

2.12. Analisis Perjanjian Kerja Sama antara LIPI dengan Zhejiang University yang ditinjau dari Hukum Perjanjian dan Hukum Perdata Internasional

⁸⁸ Mc Auslan JPWB, *Modern Legal Studies International Disputes Settlement*, (London : Sweet and Maxwell Ltd., 1984), hlm. 2. Seperti dikutip dalam buku Sri Setianingsih Suwardi, *Ibid.*, hlm. 32.

⁸⁹ Bandingkan dengan pendapat L. Oppenheim tentang konsiliasi ; “*Consiliation is the process of settling a dispute by referring it to a commission of persons whose task it is to elucidate facts and (usually after hearing The Parties and endeavouring to bring them to an agreement) to make a report containing proposal for a settlement, but which does not have the binding character of an award or judgement.*” Seperti dikutip dalam buku Sri Setianingsih Suwardi, *Ibid.*, hlm. 33.

Seperti apa yang diungkapkan oleh Sudargo Gautama tentang ruang lingkup HPI yaitu mengatur hubungan keperdataan yang memiliki unsur asing maka perjanjian LIPI dengan Zhejiang University akan dianalisis pertama kali tentang unsur-unsur keperdataannya menurut hukum perdata nasional kemudian akan dianalisis pula masing-masing perjanjian tersebut dengan HPI.

Menilik pada judul tesis ini yang akan membahas rangkaian perjanjian kerja sama antara LIPI dengan Zhejiang University ini dan bila dibandingkan dengan definisi perjanjian internasional maka rangkaian perjanjian kerja sama ini merupakan perjanjian internasional yang didalamnya terkandung unsur HPI karena terdapat unsur asing di dalam rangkaian perjanjian kerja sama tersebut. Namun karena perjanjian internasional berada dalam ruang lingkup publik dimana hal itu merupakan ruang lingkup hukum internasional, maka yang akan dianalisis dengan menyesuaikan judul tesis ini hanya merupakan hubungan-hubungan perdatanya yang merupakan ruang lingkup HPI.

a. MoU G to G ditinjau dari Hukum Perjanjian dan Hukum Perdata Internasional

Apabila dilihat dari syarat-syarat sahnya suatu perjanjian dalam Pasal 1320 KUH Perdata, MoU G to G antara Pemerintah RI dengan Pemerintah RRC dapat dianalisis secara satu per satu.

Dalam hal perjanjian terjadi karena adanya kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya, kesepakatan antara Pemerintah RI dan Pemerintah RRC telah terjadi sejak kedua pihak ini sepakat untuk mengadakan kerja sama antar pemerintah (G to G) dalam bidang kerja sama iptek yang akan dituangkan dalam suatu naskah perjanjian kerja sama. Dalam MoU-nya sendiri, kesepakatan tersebut bukan hanya tergambar dari asas kebebasan berkontrak dimana para pihak bebas untuk menentukan isi dan bentuk perjanjian dengan kesepakatan bersama, tetapi juga tergambar dalam naskah perjanjiannya dimana kesepakatan kedua pihak tersebut secara tersurat dalam premise (*recital*)⁹⁰. Kata “*desiring, considering,*

⁹⁰ Dalam merancang suatu dokumen legal seperti perjanjian/kontrak, premise (*recitals*) biasa dipergunakan sebagai pendahuluan atau pengantar yang menunjukkan maksud utama para pihak dan menyatakan alasan mengapa kata itu dibuat. Disebut juga sebagai suatu pernyataan yang merupakan konsiderans/pertimbangan, latar belakang, mengapa sampai lahir suatu perjanjian. Penulisannya dalam kata biasanya secara baku dimulai dengan kata “**bahwa**”. Seperti dikutip dalam artikel Puji Wahyumi, *Merancang dan Menyusun Kontrak/Perjanjian*, dalam Jurnal Orbith Vol. 5 No. 1 Maret 2009, hlm. 245, yang dikutip dari www.jurnal.pdii.lipi.go.id/admin/jurnal/5109244248.pdf diakses tanggal 5 Juni 2011.

recognizing ...” yang kemudian ditutup dengan kalimat *“have agreed as follows”* menegaskan kesepakatan yang terjadi antara kedua pihak untuk menyusun perjanjian kerja sama ini. Asas kebebasan berkontrak berperan dalam hal para pihak diberi kebebasan untuk menentukan sendiri lingkup kerjasamanya, yang dalam hal ini kedua pihak membatasi kebebasan mereka dalam ruang lingkungnya hanya terbatas pada kerja sama iptek. Terbatasnya ruang lingkup kerja sama yang hanya di bidang iptek juga membatasi peranan para pihak yang selanjutnya akan bertindak sebagai pelaksana dari MoU tersebut, yaitu masing-masing instansi pemerintahnya di bidang iptek. Walaupun ruang lingkup kerjasamanya hanya terbatas pada bidang iptek namun para pihak memiliki kebebasan dalam menentukan sendiri bentuk-bentuk kegiatannya.

Kebebasan para pihak yang terbatas itu terkait dengan syarat sahnya perjanjian poin 4 dimana disebutkan mengenai suatu sebab yang tidak terlarang. Maksud dari tidak terlarang ini adalah tidak dilarang dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pada dasarnya, hukum tidak menghiraukan apa yang berada dalam gagasan atau apa yang dicita-citakan seseorang, namun hukum melarang isi perjanjian yang merupakan sesuatu yang terlarang menurut hukum atau peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁹¹ Tidak dilarang atau tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku juga dapat dilihat dari kedua pihak yang merupakan instansi pemerintah yang pembentukan diatur dengan peraturan perundang-undangan. Tidak dilarang atau tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku juga dimaksudkan dalam menentukan isi perjanjian yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Senada dengan para pihak yang kedudukannya sebagai instansi pemerintah diatur dengan peraturan perundang-undangan, isi perjanjian yang merupakan implementasi maupun penjabaran dari tugas dan fungsi kedua instansi tersebut juga diatur dengan peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu ditetapkannya iptek sebagai ruang lingkup dalam MoU ini tidak dilarang atau tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dimana

⁹¹ Subekti, *Hukum Perjanjian, Op.cit.*, hlm. 19.

iptek merupakan obyek dari ruang lingkup kedua instansi pemerintah tersebut. Dengan menetapkan iptek sebagai obyek perjanjiannya, berarti para pihak telah beritikad baik untuk melakukan suatu perjanjian kerja sama yang obyek perjanjiannya tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Pembatasan ruang lingkup perjanjian tidak hanya menyiratkan pada kebebasan para pihak tapi juga telah memenuhi syarat sahnya perjanjian poin 3 tentang suatu pokok persoalan tertentu karena lingkup kerja sama yang diatur dalam perjanjian hanya dalam bidang iptek.

Kecakapan untuk membuat suatu perikatan sebagai syarat sahnya perjanjian poin 2 merupakan syarat bagi subyek hukum untuk membuat suatu perjanjian. Pada dasarnya, tiap “orang” berwenang (dianggap cakap) untuk membuat perikatan, kecuali jika ia dinyatakan tidak cakap untuk hal itu.⁹² Dalam hukum perdata nasional, kata “orang” sebagai subyek hukum dalam perjanjian bermakna manusia pribadi dan badan hukum⁹³. “Badan hukum” dapat didefinisikan berbagai macam tergantung pada penempatannya dalam konteks hubungan keperdataannya.

Ditinjau dari sudut HPI, subyek dalam perjanjian ini adalah Pemerintah RI dan Pemerintah RRC. Kedua subyek hukum ini merupakan pemerintah dari suatu negara.⁹⁴ Dalam salah satu definisinya, kata “pemerintah”, Penulis mengartikannya sebagai penguasa suatu negara yang mengaturnya. Kata “penguasa dari suatu negara” dapat dimasukkan dalam kualifikasi subyek HPI

⁹² Lihat Pasal 1329 KUH Perdata. Lihat pula detil para pihak yang dianggap tidak cakap untuk membuat suatu persetujuan, dalam Pasal 1330 KUH Perdata, yaitu :

- a. anak yang belum dewasa
- b. Orang yang ditaruh di bawah pengampuan
- c. Perempuan yang telah kawin dalam hal yang ditentukan undang-undang dan pada umumnya semua orang yang oleh undang-undang dilarang untuk membuat persetujuan tertentu.

⁹³ Lihat pendapat Subekti dan pendapat para ahli lainnya tentang subyek hukum menurut hukum perdata nasional yang telah dijelaskan sebelumnya di atas.

⁹⁴ Definisi “pemerintah” menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah 1) sistem yang menjalankan wewenang dan kekuasaan mengatur kehidupan sosial, ekonomi, dan politik suatu negara atau bagian-bagiannya; 2) sekelompok orang yang secara bersama-sama memikul tanggung jawab terbatas untuk menggunakan kekuasaan; 3) penguasa suatu negara (bagian negara); 4) badan tertinggi yang memerintah suatu negara (seperti kabinet merupakan suatu pemerintah); 5) negara atau negeri (sebagai lawan partikelir atau swasta); 6) pengurus. Dikutip dari Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia, Op.cit.*, hlm. 672.

secara agak luas menurut Sudargo Gautama.⁹⁵ “Negara dan badan-badannya” dalam kualifikasi subyek hukum badan hukum menurut Sudargo Gautama diartikan oleh Penulis bahwa pemerintah sebagai penguasa dari suatu negara merupakan salah satu badan dari negara.

Bila dilihat dari TPP-nya, yaitu hal-hal dan keadaan-keadaan yang melahirkan atau menciptakan hubungan HPI, MoU G to G, MoU dan *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University ini adalah kewarganegaraan karena adanya dua negara yang berbeda yang terlibat yaitu Indonesia dan Cina. Karena MoU ini adalah suatu perjanjian, maka TPS-nya dapat dilihat pertama kali dari ada/tidaknya pilihan hukum yang tercantum dalam Pasal 4 MoU G to G tersebut yang mengatakan bahwa “*The implementation of this Memorandum of Understanding shall be applied in accordance with the prevailing laws and regulations in each country*”. Dalam klausula tersebut dengan tegas dinyatakan pilihan hukumnya.

b. MoU dan *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University

MoU antara LIPI dengan Zhejiang University berikut ini akan dianalisis satu per satu menurut Pasal 1320 KUH Perdata tentang syarat sahnya suatu perjanjian. Dalam hal salah satu asas/prinsip dasar suatu perjanjian adalah konsensus/kesepakatan yang dalam MoU ini telah tercapai sebelumnya dalam *Agreed Minutes* antara LIPI dengan Zhejiang University yang telah ditandatangani tanggal 30 Januari 2002, dan dari perjanjian pendahulunya yaitu MoU G to G yang telah ditandatangani tanggal 18 November 1994 yang mengamanatkan pelaksanaannya dituangkan dalam perjanjian pelaksana. Secara eksplisit, kesepakatan dalam MoU ini juga tertuang dalam *recital* melalui kata-kata “*referring...*”, “*regarding...*”, dan “*have agreed as follows*”. Kata “*referring*” dan “*regarding*” sendiri mengacu pada kesepakatan dalam bentuk perjanjian lain yang sebelumnya telah disepakati oleh para pihak. Dengan demikian asas/prinsip dasar konsensus sebagai syarat sahnya perjanjian poin 1 telah terpenuhi.

⁹⁵ Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Buku Ketujuh, Jilid Ketiga, Bagian Kesatu, *Op.cit.*, hlm. 206.

Dalam hal syarat sahnya suatu perjanjian poin 3 yaitu suatu pokok persoalan tertentu dapat dilihat pada judul MoU antara LIPI dengan Zhejiang University ini “*Scientific and Technological Cooperation*” yang diterjemahkan menjadi “Kerja Sama Ilmu Pengetahuan dan Teknologi (iptek)” sudah memenuhi apa yang dimaksud dengan bunyi klausula tersebut. MoU ini mengatur suatu pokok persoalan tertentu yang telah disepakati oleh kedua pihak yaitu kerja sama di bidang iptek. Ruang lingkup kerja sama MoU ini dalam hal kerja sama di bidang iptek juga telah memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian poin ke-4 yaitu suatu sebab yang tidak terlarang (halal). Tidak terlarang (halal) karena ruang lingkup MoU ini, yaitu kerja sama bidang iptek, merupakan ruang lingkup tugas maupun fungsi kedua pihak.⁹⁶

Syarat sahnya suatu perjanjian poin 2 yaitu kecakapan untuk membuat suatu perikatan juga telah dipenuhi oleh MoU ini. Subyek hukum dalam MoU ini merupakan subyek hukum yang cakap atau yang tidak dinilai tidak cakap menurut peraturan perundang-undangan. Cakap, juga karena kedua pihak termasuk sebagai subyek hukum yang diatur oleh hukum perdata nasional, yaitu badan hukum. Badan hukum yang dimaksud untuk LIPI termasuk dalam negara dan badan-badannya. Badan-badan yang dimaksud adalah badan-badan tertentu yang melaksanakan urusan pemerintahan bidang tertentu yang telah ditunjuk berdasarkan peraturan perundang-undangan. LIPI merupakan salah satu Lembaga Pemerintah Non Departemen⁹⁷ (LPND) yang kedudukan, tugas, fungsi,

⁹⁶ Lihat tugas dan fungsi LIPI dalam Pasal 2 Keputusan Kepala LIPI Nomor 1151/M/2001 sebagaimana telah diubah dengan Keputusan Kepala LIPI Nomor 3212/M/2004 tentang Organisasi dan Tata Kerja LIPI bahwa “LIPI mempunyai tugas melaksanakan tugas pemerintahan di bidang penelitian ilmu pengetahuan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”. (Lihat hlm. 4 tesis ini). Sedangkan “*science*” merupakan salah satu lingkup studi dalam Zhejiang University. “*Zhejiang University is a key comprehensive university whose fields of study cover philosophy, literature, history, education, science, economics, law, management, engineering, agriculture, medicine and etc*”. Seperti dikutip dalam http://www.zju.edu.cn/english/redir.php?catalog_id=235 yang diakses tanggal 6 Juni 2011. Kata “*science*” berarti “*the intellectual and practical activity encompassing the systematic study of the structure and behaviour of the physical and natural world through observation and experiment; a particular area of science; a systematically organized body of knowledge on a particular subject; archaic knowledge of any kind*”.

⁹⁷ Lihat kembali profil Zhejiang University dalam http://www.zju.edu.cn/english/redir.php?catalog_id=235 yang diakses tanggal 6 Juni 2011.

kewenangan, susunan organisasi, dan tata kerjanya diatur berdasarkan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 103 Tahun 2001 tentang Kedudukan, Tugas, Fungsi, Kewenangan, Susunan Organisasi, dan Tata Kerja Lembaga Pemerintah Non Departemen⁹⁸. Terbatasnya penelitian yang dilakukan oleh Penulis terhadap Zhejiang University membuat Penulis tidak mengetahui secara detil tentang status Zhejiang University untuk berlaku sebagai subyek hukum dalam MoU dan *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang, namun dengan melihat pada pendapat Sudikno Mertokusumo ini terhadap definisi badan hukum yaitu organisasi atau kelompok manusia yang mempunyai tujuan tertentu yang dapat menyanggah hak dan kewajiban. Penulis menyimpulkan bahwa menurut hukum Indonesia kedudukan Zhejiang University ini adalah sebagai badan hukum yang berupa organisasi atau kelompok orang yang dapat berlaku sebagai salah satu pihak dalam perjanjian karena dapat menyanggah hak dan kewajiban.

Dalam *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University mengenai “*Scientific and Technical Cooperation on Development of Agriculture, Traditional/Herbal Medicines and Potential Natural Products*” berikut ini juga akan dianalisis satu per satu terhadap Pasal 1320 KUH Perdata tentang syarat sahnya suatu perjanjian. asas/prinsip dasar konsensus telah terpenuhi dalam perjanjian karena *Agreement* ini merupakan perjanjian pelaksana dari MoU antara LIPI dengan Zhejiang University yang telah disepakati bersama dan secara implisit tergambar dari ruang lingkup kegiatan dalam MoU untuk pengaturan lebih lanjutnya. Secara eksplisit, dalam *Agreement* juga tertuang kesepakatan para pihak yang dapat dilihat pada *recital* yaitu “*Having regard to the Memorandum of Understanding between LIPI and ZU signed in Jakarta on May 8th 2002, The Parties have agreed to conduct scientific and technical cooperation ...*”.

Dalam hal syarat sahnya suatu perjanjian poin 3 yaitu suatu pokok persoalan tertentu dapat dilihat pada judul *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang

⁹⁸ Lihat Pasal 1 ayat (1) Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 103 Tahun 2001 tentang Kedudukan, Tugas, Fungsi, Kewenangan, Susunan Organisasi, dan Tata Kerja Lembaga Pemerintah Non Departemen yang menyebutkan bahwa “Lembaga Pemerintah Non Departemen dalam Pemerintahan Negara Republik Indonesia, yang selanjutnya dalam Keputusan Presiden ini disebut LPND adalah lembaga pemerintah pusat yang dibentuk untuk melaksanakan tugas pemerintahan tertentu dari Presiden”.

University ini “*Scientific and Technical Cooperation on Development of Agriculture, Traditional/Herbal Medicines and Potential Natural Products*”⁹⁹ sudah memenuhi apa yang dimaksud dengan bunyi klausula tersebut. MoU ini mengatur suatu pokok persoalan tertentu yang telah disepakati oleh kedua pihak yaitu kerja sama di bidang iptek dengan fokus pada sub-sub bidang pertanian, obat-obatan tradisional/obat herbal, dan produk alami yang potensial. Ruang lingkup kerja sama *Agreement* ini juga telah memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian poin ke-4 yaitu suatu sebab yang tidak terlarang (halal). Tidak terlarang (halal) karena ruang lingkup *Agreement* ini masuk dalam ruang lingkup kerja sama bidang iptek, merupakan ruang lingkup tugas maupun fungsi kedua pihak. Syarat sahnya suatu perjanjian poin 2 tentang subyek hukum, sudah dibahas dalam paragraf sebelumnya karena subyek hukum antara MoU dengan *Agreement* ini adalah sama yaitu LIPI dengan Zhejiang University.

Dari segi HPI, MoU dan *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University ini akan ditinjau dari subyek HPI-nya dan titik-titik pertaliannya (TPP dan TPS). Subyek dalam MoU dan *Agreement* antara LIPI dan Zhejiang University ini adalah pihak yang sama.

2.13. Analisis Klausula Pilihan Hukum (*Choice of Law*) dalam Perjanjian Kerja Sama antara LIPI dengan Zhejiang University

Di atas telah dikemukakan bahwa salah satu alasan penting Penulis mengambil judul ini juga karena melihat praktik penyusunan perjanjian yang selama ini dilakukan oleh LIPI, khususnya dengan pihak asing, cukup banyak perjanjian yang kurang memperhatikan keberadaan klausula-klausula pilihan hukum dan pilihan forum untuk dimasukkan dalam perjanjian-perjanjiannya. Oleh karena itu, dalam dua bahasan analisis di bawah ini, Penulis akan memfokuskan analisis terhadap klausula pilihan hukum dan pilihan forum dalam praktik penyusunan perjanjian di LIPI.

⁹⁹ Lihat kembali judul *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University ini tentang “*Scientific and Technical Cooperation on Development of Agriculture, Traditional/Herbal Medicines and Potential Natural Products*”. Kata “*scientific and technical*” dalam awal kalimat judul menegaskan bidang kerja sama ini masuk dalam ruang lingkup kerja sama iptek.

Dalam Hukum Perjanjian, pilihan hukum merupakan TPS yang berisikan “maksud dari para pihak” yaitu faktor yang menentukan hukum apa yang berlaku, hukum apa yang dikehendaki oleh para pihak, apa yang diinginkan oleh para pihak (*partij autonomie*). Henry D Gabriel menggambarkan pilihan hukum ini dalam tulisannya yang dikaitkan dengan kontrak dagang internasional. Ia mengungkapkan adanya tiga masalah tentang pilihan hukum :

*“There are three subjects embedded in my topic of “choice of law, contract terms and uniform law in practice.” These are: 1. does choice of law really matter to commercial parties, 2. are these concerns reflected in the contract terms of the commercial agreements, and 3. to the extent that they are, are the legal choices reflected in the choosing of uniform laws”.*¹⁰⁰

Dalam pendapatnya, Gabriel mengutarakan apakah pilihan hukum merupakan hal yang penting untuk diatur oleh para pihak dalam perjanjian, apakah pilihan hukum mempengaruhi pelaksanaan perjanjian, dan apakah pilihan hukum ini akan terefleksi juga dalam hal memilih keseragaman hukum antar para pihak dalam perjanjian. Ia mencontohkan pilihan hukum ini ke dalam transaksi perdagangan internasional dimana konsultan hukum para pebisnis dalam transaksi perdagangan internasional selalu mengingatkan kliennya untuk menaruh perhatian terhadap klausula pilihan hukum dalam kontrak-kontrak dagang internasionalnya. Disebutkan pula walau dengan adanya kebebasan berkontrak yang memberikan kebebasan bagi para pihak untuk menentukan bentuk dan isi perjanjiannya yang juga memberikan kebebasan bagi para pihak untuk menentukan sendiri perselisihan yang mungkin timbul dalam perjanjiannya, klausula pilihan hukum menjadikan kebebasan itu memiliki dampak yang lebih baik dalam pelaksanaan perjanjian tersebut kepada para pihak.

Terkadang klausula pilihan hukum tidak tampak dalam perjanjian secara eksplisit. Dalam hal ini kembali lagi pada salah satu asas/prinsip dasar dari perjanjian dimana kebebasan berkontrak berperan penting dalam penetapan pilihan hukum dimana para pihak memiliki kebebasan dengan hukum pihak manakah perjanjian itu akan diatur begitu juga dengan pelaksanaan perjanjiannya. Menurut Penulis, walaupun para pihak memiliki kebebasan dalam menentukan pilihan hukum tapi kebebasan tersebut terbatas

¹⁰⁰ Henry D Gabriel, *Modern Law for Global Commerce : Choice of Law, Contract Terms and Uniform Law in Practice*, Congress to celebrate the fortieth annual session of UNCITRAL, Vienna, 9-12 July 2007, p.1.

dalam hal persinggungannya dengan hukum nasional masing-masing pihak dalam perjanjian. Apabila dibandingkan, hal ini sejalan dengan syarat sahnya suatu perjanjian tentang suatu sebab yang tidak terlarang (halal) dengan kebebasan para pihak yang terbatas dalam menentukan pilihan hukum. Pilihan hukum dilakukan untuk mendapatkan keseragaman hukum dimana perjanjian itu akan diatur. Bila untuk dapat menentukan suatu pilihan hukum para pihak diberi kebebasan berdasarkan asas/prinsip kebebasan berkontrak namun dibatasi oleh hukum negara dimana perjanjian tersebut disepakati untuk memilih hukum negara tersebut maka hal ini dapat mempengaruhi para pihak untuk menyediakan pilihan hukum dalam perjanjiannya tersebut.¹⁰¹

Dalam tulisannya dalam *The National Law Journal*, Richard T Franch, Lawrence S Schaner, dan Anders C Wick memberikan contoh mengenai pengaturan tentang pilihan hukum dalam peraturan perundang-undangan di Amerika Serikat.¹⁰²

“Most U.S. jurisdictions follow the choice of law approach provided in § 187 of the Restatement (2d) of Conflict of Laws See, e.g., Radioactive J.V. v. Manson, 153 F. Supp. 2d. 462, 469-70 (S.D.N.Y. 2001). Under § 187, the parties' choice of law will be honored unless the chosen jurisdiction bears "no substantial relationship" with the parties or the transaction and there is "no other reasonable basis" for the choice (nexus test), or unless application of the law would offend a "fundamental policy" of a state with an interest in the transaction materially greater than that of the chosen jurisdiction and whose law would apply in the absence of an effective choice of law by the parties (fundamental policy test).”

Dalam opini di atas dapat disimpulkan bahwa pilihan hukum para pihak tidak digunakan bila “yurisdiksi” hukum yang ditunjuk dalam pilihan hukum ternyata tidak memiliki hubungan substansial dengan para pihak atau dengan kejadian yang menjadi dasar dari perjanjian dan tidak ada “alasan yang masuk akal” terhadapnya atau bila pilihan hukum malah memberikan opsi kepada para pihak terhadap hukum dari sebuah

¹⁰¹ Bandingkan dengan pendapat William W Park yang mengatakan bahwa “*In addition to public policy limits, conflict of laws sometimes deals with abuse of choice-of law clauses by requiring a reasonable basis for the choice of law. This reasonable basis for the choice of law will sometimes derive from the need for legal certainty and neutrality*”. Seperti dikutip dalam William W Park, *Op.cit.*, p. 115.

¹⁰² Richard T Franch, Lawrence S Schaner, dan Anders C Wick, *Choice of Law and Choice of Forum are both Crucial*, *The National Law Journal*, Monday, February 11, 2002, p. 1, diakses tanggal 6 Juni 2011.

negara yang memiliki keterikatan dengan perjanjian lebih erat dibandingkan dengan “yurisdiksi” hukum yang merupakan hasil dari pilihan hukum para pihak.

Dalam pendapat Franch, Scanner, dan Wick di atas yang dimaksud dengan “hubungan yang substansial” adalah ketika hukum yang dipilih adalah yurisdiksi dari tempat dilaksanakannya perjanjian oleh salah satu pihak dalam perjanjian, atau tempat dimana kegiatan dalam perjanjian tersebut terpusat, atau tempat dimana perjanjian tersebut disetujui. “Alasan yang masuk akal” digunakan bila dalam perjanjian yang melibatkan beberapa negara atau perjanjian-perjanjian internasional “alasan yang masuk akal” ini dengan memilih yurisdiksi hukum yang tidak memiliki hubungan substansial dengan para pihak ini dapat digunakan bila sistem hukum dari para pihak dalam perjanjian tidak familiar satu sama lainnya. Bila yurisdiksi hukum kurang memiliki keterkaitan yang erat dengan perjanjian, misalnya hanya berupa suatu perusahaan (yang merupakan salah satu pihak dalam perjanjian), pengadilan dapat menolak untuk menerapkan klausula pilihan hukum dengan alasan yurisdiksi hukum memiliki keterkaitan yang minim dengan kejadian yang menjadi dasar perjanjian atau dengan para pihak. Menurut Penulis, kata “yurisdiksi” tidak diartikan secara sempit sebagai wilayah/kewenangan hukum dari suatu badan peradilan tapi secara lebih luas yaitu wilayah hukum yang merupakan luas lingkup dimana sistem hukum suatu negara berlaku.

Ketika suatu pilihan hukum merupakan aplikasi dari kebijakan yang mendasar dari yurisdiksi hukum yang telah dipilih ini justru dapat menyatakan sebuah perjanjian/kontrak adalah ilegal atau dapat digunakan untuk melindungi para pihak dari superioritas posisi/kekuatan tawar menawar dari salah satu pihak dalam perjanjian.

Lain lagi dengan pendapat dari Robert A Sedler mengenai pilihan hukum :¹⁰³

“My review of the decided cases persuaded me that in practice the courts generally were making the choice-of-law decision with reference to the policies and interests of the involved states and considerations of fairness to the parties, so that the results were generally consistent with the results that would be produced under the interest analysis approach to choice of law. I also concluded that the courts were reaching fairly uniform solutions in the different fact-law patterns

¹⁰³ Robert A Sedler, *Choice of Law in Conflicts Tort Cases : A Third Restatement or Rules of Choice of Law*, Vol. 75 : 615, p. 616-617. Seperti dikutip dalam www.law.indiana.edu/ilj/volumes/v75/no2/sedler.pdf yang diakses tanggal 6 Juni 2011.

presented in conflicts torts cases, and that when the courts differed, the differences were sufficiently clear as to indicate “majority” and “minority” views, as in other areas of law.¹⁰⁴ My submission, therefore, was that choice-of-law rules were not necessary to bring about certainty and predictability. Certainty and predictability, at least within each state, were achieved by the rules of choice of law that emerged from the results reached by the courts in the actual cases coming before them for decision”.

Menurut Sedler, keputusan tentang hukum yang dipilih oleh para pihak dipengaruhi oleh kebijakan dan ketertarikan dari negara-negara yang terlibat dalam perjanjian dalam hal tercapai kesetaraan/keadilan bagi para pihak sehingga hasil mengenai keputusan yang diambil tentang pilihan hukum konsisten dengan pilihan hukum yang diputuskan melalui sebuah analisis yang melibatkan keterikatan masing-masing pihak dalam perjanjian. Ia juga menyimpulkan bahwa pengadilan akan menghasilkan solusi yang sama atas ketidaksamaan sistem hukum antara para pihak namun ketika terjadi ketidaksepahaman pendapat bahwa pengadilan dapat dengan cukup mengidentifikasi masalah pilihan hukum dalam pandangan “mayor” dan “minor” di luar konteks hukum. Akhirnya Sedler mengatakan mengenai teorinya tentang pilihan hukum bahwa tidak penting mengupayakan pilihan hukum dapat memberikan kepastian atau memberikan suatu gambaran yang dapat diramalkan. Bahwa kedua hal tadi dapat diraih oleh putusan pengadilan yang menetapkan pilihan hukum bagi kedua pihak sebelum kedua pihak memutuskan tentang hal pilihan hukum tersebut.

Dari berbagai pendapat para ahli hukum tentang pilihan hukum, Penulis menyimpulkan bahwa pilihan hukum dalam perjanjian sebenarnya merupakan hal yang penting untuk diatur dalam perjanjian karena dalam pelaksanaan perjanjian, pilihan hukum akan mempengaruhi pelaksanaan perjanjian bukan hanya dalam hal apabila

¹⁰⁴ Sedler juga mengatakan “*One major reason for this substantial uniformity of results in conflicts torts cases is that these cases tend to fall into easily identifiable fact-law patterns. The fact part of the fact-law pattern relates to the states where the parties reside, the state where the harm occurred, and if it differs, the state where the act or omission causing the harm occurred. The law part of the fact-law pattern relates to whether the law in question allows or denies recovery, that is, whether it is plaintiff-favoring or defendant-favoring (a law limiting the amount of damages recoverable, for example, is defendant-favoring and so is treated for these purposes as a law denying recovery), whether it reflects only a loss-allocation policy or a conduct-regulating policy as well, and whether it involves other policy considerations, such as those relating to worker’s compensation. See Sedler, A Real World Perspective, supra note 7, at 787. The other major reason for this substantial uniformity of results is the tendency of the courts to use interest analysis in practice, regardless of which particular modern approach to choice of law they are purportedly following.*”

terjadi sengketa dalam perjanjian antara para pihak tapi juga dalam pelaksanaan perjanjian oleh para pihak secara keseluruhan yang melibatkan sistem hukum yang berbeda antara kedua pihak. Pentingnya pilihan hukum sebaiknya direfleksikan dalam memilih keseragaman hukum yang harus disepakati oleh para pihak. Pilihan hukum yang dipilih oleh para pihak harus memiliki hubungan yang substansial dengan para pihak atau dengan kejadian yang menjadi dasar dari perjanjian atau “alasan yang masuk akal” terhadap dipilihnya pilihan hukum itu oleh para pihak. Pilihan hukum yang dipilih para pihak diharapkan dapat memberikan kepastian atau memberikan suatu gambaran keadaan yang dapat diramalkan dari pelaksanaan perjanjian itu, dengan adanya putusan dari pengadilan yang menetapkan pilihan hukum yang disepakati oleh kedua pihak.

Umumnya para praktisi hukum menganjurkan para pihak untuk memanfaatkan *choice of law clause* seperti dilihat dari pendapat berbagai pakar hukum di atas mengenai pilihan hukum. Pilihan hukum para pihak sebenarnya berfungsi untuk menghindari kerumitan proses penentuan hukum yang berlaku terhadap suatu kontrak yang memiliki kaitan (*connection*) dengan lebih dari satu sistem hukum. Hakim atau arbitrator akan dengan mudah menentukan hukum yang berlaku terhadap kontrak yang dipermasalahkan berdasarkan pilihan hukum para pihak sebelumnya (*in advance*). O Kahn-freund menyebutnya sebagai “*prophylactic*” *function of the choice of law rules*”¹⁰⁵.

Klausula mengenai pilihan hukum dalam MoU G to G dapat diartikan dalam pelaksanaan MoU tersebut beserta perjanjian-perjanjian pelaksanaannya terdapat adanya lebih dari satu sistem hukum yang berlaku dalam perjanjian, dalam hal ini adalah sistem hukum Indonesia dan sistem hukum Cina, maka Sudargo Gautama mengemukakan persoalan yang menyangkut pilihan hukum yang lebih dari satu sistem hukum, yaitu :¹⁰⁶

a. Pembagian yang dimufakati (*vereinbarte Spaltung*)

Para pihak dapat bermufakat bahwa diadakan pembagian kontrak mereka dan hukum yang harus diberlakukan untuk bagian-bagian tertentu. Misalnya para

¹⁰⁵ Kahn-Freund, *op.cit.*, p. 198

¹⁰⁶ Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Buku Kelima, Jilid Kedua, Bagian Keempat, Cetakan Kedua, *Op.cit.*, hlm. 249.

pihak menentukan bahwa untuk persoalan-persoalan yang mengenai *sahnya* atau *terciptanya* perjanjian yang berlaku adalah hukum X, tetapi untuk soal yang mengenai *pelaksanaan perjanjian* berlakulah hukum Y.

b. Pilihan hukum alternatif

Para pihak menentukan bahwa dua atau lebih sistem hukum secara alternatif berlaku untuk perjanjian mereka. Misalnya para pihak menentukan bahwa hukum domisili dari pihak satu atau pihak yang lain berlaku, hingga pihak tergugat dapat menggunakan hukum tempat domisilinya.

c. Pilihan hukum selektif

Para pihak menentukan bahwa suatu sistem hukum “kompleks” adalah yang berlaku. Misalnya dalam perjanjian antara pedagang Indonesia dan pedagang Italia ditentukan bahwa hukum Indonesia yang berlaku. Hukum Indonesia ini bersifat *kompleks*, bahkan “multi-kompleks”. Jika hukum Indonesia yang dipilih, hukum apakah yang dipilih, apakah hukum positifnya atautkah hukum adatnya.

Dalam MoU G to G ditegaskan pilihan hukumnya secara nyata bahwa segala bentuk perjanjian pelaksanaan akan diatur menurut hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku di masing-masing negara. Penulis menyimpulkan bahwa terdapat lebih dari satu sistem hukum yang pilih oleh para pihak, yaitu hukum Indonesia dan hukum Cina, namun masing-masing sistem hukum tersebut hanya berlaku terhadap kegiatan-kegiatan kerja sama yang dilakukan dinegaranya masing-masing. Pengertian mengenai pilihan hukum dalam rangkaian perjanjian kerja sama antara LIPI dengan Zhejiang University dapat dilihat dari masing-masing perjanjian. Pertama, dalam MoU G to G dapat dilihat dalam Pasal 4 yang mengatakan bahwa “*The implementation of this Memorandum of Understanding shall be applied in accordance with the prevailing laws and regulations in each country*”. Dalam pasal ini, secara tegas dikatakan bahwa pelaksanaan MoU ini akan didasarkan pada undang-undang dan peraturan-peraturan di masing-masing negara, dalam hal ini kegiatan-kegiatan yang termasuk dalam ruang lingkup MoU ini yang dilaksanakan di masing-masing negara akan tunduk pada hukum dan peraturan perundang-undangan dimana kegiatan tersebut dilakukan. Sebagai contoh kegiatan penelitian yang dilakukan di Indonesia maka segala hal penelitian akan diatur

dengan hukum Indonesia, begitu juga sebaliknya bila kegiatan penelitiannya dilakukan di Cina maka segala hal penelitian tersebut akan diatur menurut hukum Cina.

Pilihan hukum dalam MoU dan *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University memang tidak diatur secara tegas dalam MoU dan *Agreement*, melainkan pilihan hukumnya dilakukan secara diam-diam dengan melihat pada MoU G to G yang disebutkan dalam

“Article 4

The implementation of this Memorandum of Understanding shall be applied in accordance with the prevailing laws and regulations in each country”.

Dikatakan dalam klausula tersebut bahwa segala bentuk perjanjian yang merupakan pelaksanaan dari MoU G to G ini akan diatur menurut hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku di masing-masing negara.

Pada paragraf di atas telah disebutkan bahwa MoU dan *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University merupakan perjanjian pelaksanaan dari MoU G to G. Hal ini dapat dilihat pada bagian *recital* dari MoU dan *Agreement* tersebut

“Referring to the Agreed Minutes on Scientific and Technological Cooperation between The Indonesian Institute of Sciences and The Zhejiang University, China, signed at Jakarta, 30 January 2002”. (MoU antara LIPI dengan Zhejiang University)

“Having regard to the Memorandum of Understanding between LIPI and ZU signed in Jakarta on May 8th 2002, the Parties have agreed to conduct scientific and technical cooperation on development of”. (*Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University).

Dalam *recital* pada MoU disebutkan kalimat *“Referring Referring to the Agreed Minutes on Scientific and Technological Cooperation between The Indonesian Institute of Sciences and The Zhejiang University, China, ...”* yang kata *“referring”* berarti “berhubungan dengan”. Hubungan yang dimaksud dapat diartikan bahwa klausula-klausula dalam MoU antara LIPI dengan Zhejiang University ini bersumber pada ketentuan-ketentuan pokok yang telah diatur sebelumnya dalam MoU G to G. Sedangkan pada bagian *recital Agreement* disebutkan kata *“Having regard to the Memorandum of Understanding between LIPI and ZU signed in Jakarta on May 8th*

2002, ...” , kata “*having regard*” yang berarti “yang memandang” diartikan sebagai Penulis sebagai anggapan bagi *Agreement* yang memandang MoU sebagai perjanjian pendahulunya yang mengatur pokok masalah teknis, yaitu mengatur pokok-pokok perjanjian dalam bidang iptek yang dilakukan antara LIPI dengan Zhejiang University. Dari paparan ini, Penulis menyimpulkan bahwa baik MoU dan *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University ini merupakan dua bentuk perjanjian pelaksanaan dari MoU G to G, sehingga pokok yang telah diatur dalam MoU G to G dapat kembali diatur dalam perjanjian pelaksanaannya atau tidak tergantung dari kesepakatan para pihak. Sepanjang MoU dan *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University ini merupakan perjanjian pelaksanaan dari MoU G to G maka segala hal yang tidak diatur dalam MoU dan *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University akan diatur menurut ketentuan dalam perjanjian pendahulunya.

Dengan demikian, dengan menyimpulkan bahwa MoU dan *Agreement* antara LIPI dan Zhejiang University ini adalah bentuk perjanjian pelaksanaan MoU G to G, dan dengan melihat bahwa tidak ada klausula yang menyatakan secara tegas pilihan hukumnya maka pilihan hukum dalam MoU dan *Agreement* antara LIPI dan Zhejiang University dilakukan secara diam-diam oleh para pihak yang disimpulkan dari maksud para pihak mengenai hukum yang mereka kehendaki dari sikap mereka dari isi dan bentuk perjanjian. Maksud para pihak yang dimaksud dapat dilihat dari *recital* MoU dan *Agreement* antara LIPI dan Zhejiang University yang menegaskan bahwa kedua perjanjian ini merupakan perjanjian pelaksana dari MoU G to G. Dianggapnya *recital* sebagai maksud dari para pihak sekaligus sebagai dasar bagi MoU dan *Agreement* antara LIPI dan Zhejiang University memiliki kekuatan mengikat yang sama karena *recital* merupakan bagian dari perjanjian yang dibuat dengan berdasarkan pada MoU G to G dan mengikat sebagai undang-undang bagi LIPI dan Zhejiang University untuk melaksanakan kedua perjanjian tersebut dengan itikad baik.

Walaupun sudah diatur secara tegas dalam MoU G to G dan ketentuan ini berlaku juga bagi perjanjian pelaksanaannya, namun dalam praktik penyusunan perjanjian di LIPI, masih kerap muncul perdebatan antara para pihak yang akan melakukan perjanjian mengenai hukum mana yang akan berlaku dalam perjanjian yang akan mereka susun, yang akhirnya sering berujung pada tidak dicantumkannya ketentuan mengenai pilihan

hukum dalam perjanjian-perjanjian kerja sama yang dibuat oleh LIPI dengan pihak asing. Ketidakpercayaan pihak asing untuk mempercayai sistem hukum Indonesia yang dinilai tidak stabil untuk iklim kerja sama dengan pihak asing berdampak pada tingkat kepercayaan pihak asing dalam melakukan kerja sama dengan LIPI. Akibatnya, untuk membahas mengenai masalah pilihan hukum, perdebatan antara para pihak bisa berlangsung lama dan rumit karena masing-masing pihak menginginkan perjanjian dapat diatur menurut hukum negaranya untuk memberi kemudahan baginya mengawasi pelaksanaan perjanjian serta turut langsung apabila perjanjian mengalami suatu perselisihan dalam pelaksanaannya.

MoU dan *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University bisa dikatakan “beruntung” karena walau mereka tidak menyatakan secara tegas dalam kedua perjanjian tersebut mengenai pilihan hukumnya namun karena dalam masing-masing *recital*-nya yang menyebutkan bahwa kedua perjanjian tersebut berhubungan dengan atau dengan kata lain bersumber pada perjanjian pendahulunya yaitu MoU G to G, maka ketentuan mengenai pilihan hukumnya dapat dilihat pada klausula yang mengatur tentang pilihan hukum dalam MoU G to G. Namun apabila dalam suatu perjanjian tidak disebutkan secara tegas maka bisa diketahui adanya pilihan hukum dalam perjanjian tersebut dengan menggunakan menentukan pilihan hukum lainnya, apakah pilihan hukum diam-diam, ataukah pilihan hukum yang dianggap, ataukah pilihan hukum dengan hipotesis. Apabila ternyata tidak ada pilihan hukum maka dapat ditentukan dengan menggunakan teori-teori *lex loci contractus* atau tempat dimana perjanjian dibuat; atau teori *lex loci solutionis* atau tempat dimana dilaksanakan perjanjian bersangkutan; atau teori “*proper law of the contract*”; ataukah teori teori tentang “*most characteristic connection*”; atau dengan melakukan pilihan hukum belakangan yang disepakati oleh para pihak. Perlu diperhatikan dalam hal *the most characteristic connection* harus dicari hubungan yang paling karakteristik dalam perjanjian ini, yaitu kegiatan penelitian yang dilakukan sebagian besar di Indonesia dengan menggunakan material yang sebagiain besar berasal dari tanaman asli Indonesia.

Apapun bentuk pilihan hukum yang dipilih oleh para pihak, itikad baik dalam melaksanakan perjanjian berperan penting untuk menghindari perbuatan melanggar

hukum atau perbuatan yang melanggar apa yang telah diperjanjikan oleh para pihak dalam perjanjian.

2.14. Analisis Klausula Pilihan Forum (*Choice of Forum*) dalam Perjanjian Kerja Sama antara LIPI dengan Zhejiang Univeristy

Pilihan forum masuk dalam ranah Hukum Acara Perdata Internasional dimana mengatur mengenai forum untuk menyelesaikan perselisihan yang timbul sebagai akibat pelaksanaan perjanjian. dalam praktiknya dalam sebuah perjanjian, pilihan forum ini sering disebut dengan *Settlement of Dispute* atau *Settlement of Differences* yang jika diterjemahkan setiap kata menjadi “*dispute* berarti (kb) perselisihan, percekcoan, *beyond d. dengan tidak perlu dipersoalkan/dipertengkarkan lagi*”, sedangkan “*settlemet* berarti (kb) penyelesaian”. Ini berarti *Settlement of Dispute* atau *Settlement of Differences* adalah penyelesaian perselisihan, percekcoan, permasalahan.

Pengadilan-pengadilan di Amerika Serikat telah mengikuti putusan mengenai pilihan forum dalam kasus *M/S Bremen v. Zapata Off-Shore Co.*, 407 U.S. 1 (1972). Dalam kasus tersebut, klausula mengenai forum penyelesaian perselisihan yang dipilih dianggap valid dan mampu mengatasi “keadaan terpaksa yang tidak wajar”, dimana “keadaan terpaksa yang tidak wajar” itu terjadi karena kecurangan yang dilakukan salah satu pihak atau kewenangan salah satu pihak yang melampaui batas. Dengan memadukan klausula pilihan hukum dan pilihan forum para pihak dalam perjanjian internasional dapat memperbesar kesempatan bagi hukum yang dipilih untuk mengontrol perselisihan yang mungkin timbul di masa datang.¹⁰⁷

Perpaduan klausula pilihan hukum dan pilihan forum tidak menjamin bahwa pilihan hukum para pihak dapat dihormati oleh para pihak. Pengadilan cenderung enggan untuk memaksakan pelaksanaan klausula pilihan hukum dan pilihan forum yang dalam pelaksanaannya mengabaikan hak-hak para pihak yang substansial.

¹⁰⁷ Richard T Franch, Lawrence S Schaner, dan Anders C Wick, *Op.cit.*, p. 2 yang diakses tanggal 6 Juni 2011. Franch, Schaner, dan Wick juga mengungkapkan “*forum-selection clauses do not, however, provide an ironclad guarantee that the parties' choice of law will be respected. Under the Bremen public policy exception, there will generally remain a possible escape from forum-selection clauses for the motivated litigant. Courts may be reluctant to enforce forum-selection and choice-of-law clauses that operate in tandem as waivers of substantial rights.*”

Gerald M Newman dalam tulisannya berpendapat mengenai pilihan forum :¹⁰⁸

“The choice of forum in the contract relates to the location where the lawsuit will take place. In legal jargon, it is the place where the court has jurisdiction to hear the case. Usually, there area benefits to having the suit heard in your hometown : the logostics are easier with less travel; witnesses (including customers) are nearby; there may be a hometown advantage before a judge and jury; and you may be able to use your local attorney-provided s/he is knowledgeable in rep law. If the choice of law or choice of forum in a contract is not favorable to the rep, it is advantageous to the rep not to have either the choice of law or choice of forum recited in the contract, since the leaves both open to selection by the rep who is typically bringing the action to recover commissions, subject, of course, to the standard that both must have some minimal contact with at least one of The Parties”.

Menurut Newman, pilihan forum terkait dengan dimana tempat tuntutan hukum/perkara terjadi. Dalam jargon di dunia hukum, pilihan forum tempat dimana pengadilan memiliki yurisdiksi terhadap suatu kasus/perkara. Dimana dalam satu waktu baik klausula pilihan hukum dan pilihan forum sama-sama tidak memberikan keuntungan bagi para pihak maka hal ini merupakan suatu keuntungan bagi kedua pihak untuk memperbaiki isi perjanjian yang terkait dengan setidaknya terhadap salah satu pihak.

Dari kedua pendapat di atas mengenai pilihan forum, keduanya cenderung menggunakan pilihan forum dengan jalur peradilan. Bandingkan dengan apa yang dicantumkan dalam MoU G to G, MoU antara LIPI dengan Zhejiang University, dan *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University.

“Article 8

Any differences between both Parties concerning the implementation of this Memorandum of Understanding shall be resolved through consultations or negotiations.” (MoU G to G)

“Article 9

Settlement of Disputes

Any disputes arising out of the interpretation or implementation of this MoU shall be settled amicably by consultation or negotiation between The Parties”. (MoU antara LIPI dengan Zhejiang University)

“Article 13

Settlement of Disputes

¹⁰⁸ Gerald M Newman, *Choice of Law and Choice of Forum Provisions in Rep Contracts*, dalam *Legally Speaking*, p. 2.

Any disputes arising out of the interpretation or implementation of this MoU shall be settled amicably by consultation or negotiation between The Parties". (Agreement antara LIPI dengan Zhejiang University).

Pilihan forum seperti pilihan hukum merupakan kebebasan para pihak untuk menentukan bentuk dan forum seperti apa yang cocok dengan kebutuhan dan keinginan para pihak. Kebebasan para pihak juga untuk menentukan apakah memilih forum litigasi atau non litigasi untuk menyelesaikan perselisihan yang mungkin timbul dalam perjanjian.

William W Park juga menyebutkan bahwa kebebasan para pihak untuk memilih forum pengadilan atau arbitrase sebagai bentuk penyelesaian perselisihan dapat memberikan rasa keadilan dan dari prosesnya lebih efisien dan dapat menurunkan jumlah instrumen yang dapat menghalangi hak para pihak.¹⁰⁹

Dari berbagai pendapat ahli hukum mengenai pilihan forum ini, Penulis menyimpulkan bahwa pilihan forum terkait dengan dimana tempat tuntutan hukum/perkara terjadi. Dalam jargon di dunia hukum, pilihan forum tempat dimana pengadilan memiliki yurisdiksi terhadap suatu kasus/perkara, namun dalam praktiknya sering terjadi. Walaupun telah disepakati oleh para pihak, sering terjadi dalam praktiknya para pihak enggan untuk menggunakan pilihan forum yang telah disepakati karena munculnya beberapa faktor, namun dengan melaksanakan klausula mengenai pilihan forum ini sebenarnya dapat memberikan rasa keadilan dan dari prosesnya lebih efisien dan dapat menurunkan jumlah instrumen yang dapat menghalangi hak para pihak.

Pada praktiknya, seringkali perjanjian antara LIPI dengan pihak asing diselesaikan melalui forum non litigasi, dan biasanya dilakukan dengan media konsultasi dan negosiasi. Hal ini dilakukan salah satu alasannya adalah untuk menghemat biaya dan untuk menghemat waktu penyelesaian perkara bila perkara diselesaikan melalui litigasi, baik pengadilan maupun arbitrase. Keterlibatan pihak ketiga dalam forum penyelesaian perselisihan, seperti halnya mediasi dan konsultasi juga bukan merupakan alternatif penyelesaian perselisihan yang biasanya dipilih oleh LIPI dalam melakukan perjanjian kerja sama, khususnya dengan pihak asing. Bentuk-bentuk forum penyelesaian

¹⁰⁹ William W Park, *Op.cit.*, p. 136.

perselisihan yang melibatkan pihak ketiga biasanya bukan merupakan prioritas yang harus dipilih oleh LIPI untuk dicantumkan dalam setiap perjanjian kerjasamanya dengan pihak asing. Penggunaan media negosiasi maupun konsultasi sebagai forum penyelesaian perselisihan dirasakan tepat bagi kebutuhan kedua pihak dalam kerja sama ini. Didasari adanya rasa ketidakpercayaan maupun tidak percaya diri untuk berhadapan dengan sistem hukum asing yang berbeda dengan sistem hukum nasionalnya masing-masing pihak, serta enggan berhadapan dengan proses hukum yang memakan waktu lama, maka forum negosiasi dan konsultasi merupakan pilihan yang tepat untuk digunakan sebagai forum penyelesaian perselisihan dalam rangkaian perjanjian kerja sama ini. Kemungkinan munculnya ketidakinginan para pihak dalam rangkaian perjanjian kerja sama ini untuk menggunakan pilihan forum yang telah disepakati apabila muncul sengketa cukup tinggi karena beberapa faktor yang telah disebutkan di atas, salah satu faktor terkuatnya adalah faktor kepastian hukum yang ada dalam proses penyelesaian sengketa. Dengan terkenalnya reputasi dunia hukum Indonesia yang “sering dinilai” tidak memberikan kepastian hukum akibat sering tidak sinkronnya peraturan yang terkait satu sama lainnya dan sering berubahnya peraturan yang mengatur suatu hal seiring dengan kebijakan pemerintah yang baru, maka digunakannya forum konsultasi dan negosiasi merupakan pilihan terbaik bagi para pihak karena tidak melibatkan banyak pihak dalam proses penyelesaian sengketa, yang dalam hal ini akan membantu para pihak saling mengemukakan pendapatnya dalam proses penyelesaian sengketa tersebut, dan hal ini juga menghemat biaya bagi para pihak dalam proses penyelesaian sengketa tersebut. Namun mengingat upaya yang dilakukan dalam proses penyelesaian sengketa tersebut cukup besar bagi para pihak maka kemudian dalam pelaksanaan perjanjian, para pihak melakukan upaya terbaiknya dalam melaksanakan prestasinya dalam perjanjian tersebut sebagai bentuk upaya para pihak untuk menghindari munculnya sengketa dalam pelaksanaan perjanjian.

Apapun bentuk forum penyelesaian perselisihan antara para pihak hendaknya merupakan forum yang disepakati oleh kedua pihak, dan pelaksanaannya harus dilakukan dengan itikad baik oleh para pihak untuk menghindari perbuatan melanggar hukum atau perbuatan yang melanggar kesepakatan yang telah diperjanjikan oleh kedua

pihak, serta untuk menghindari penyalahgunaan wewenang oleh salah satu pihak karena memiliki posisi tawar menawar yang lebih kuat dibandingkan dengan pihak lainnya.

Kemungkinan timbul pilihan forum yang telah disepakati para pihak tidak berjalan dengan baik maksudnya dengan upaya konsultasi dan negosiasi ternyata tidak tercapai kata sepakat antara para pihak, sehingga diperlukan pilihan forum lain yang bisa memberikan kepastian hukum bagi para pihak, seperti jalur litigasi melalui forum pengadilan atau arbitrase. Pemilihan forum litigasi ini diharapkan menjadi pilihan terakhir bagi para pihak untuk menyelesaikan sengketa karena mempertimbangkan alasan-alasan pemilihan forum penyelesaian sengketa yang telah disinggung sebelumnya. Dengan demikian Pasal 1338 KUH Perdata berperan dalam membuat para pihak untuk dipaksa untuk melaksanakan ketentuan dalam perjanjian yang telah dibuatnya karena dianggap sebagai sebuah undang-undang baginya dan apapun bentuk pilihan forumnya, baik tercapai/tidak tercapainya kepastian hukum bagi para pihak namun hal tersebut tidak melepaskan para pihak untuk tetap melaksanakan ketentuan dalam perjanjiannya dengan itikad baik.

BAB III
ASPEK HUKUM UNDANG-UNDANG PATEN
DALAM KLAUSULA MENGENAI
PEMBERIAN LISENSI KEPADA PIHAK KETIGA
DALAM AGREEMENT ANTARA LIPI DENGAN ZHEJIANG UNIVERSITY

Karena terlalu luasnya pembahasan mengenai pemberian lisensi kepada pihak ketiga ini apabila dibahas dari hukum perdata Indonesia maka Penulis akan memfokuskan pembahasan dalam bab ini dalam lisensi yang ditinjau dari Undang-undang Paten.

3.1. Lisensi

Lisensi berasal dari kata Latin “*licentia*”. Menurut Roeslan Saleh tentang lisensi, jika kita memberikan kepada seseorang lisensi terhadap suatu *oktroi* atau merek maka kita memberikan kebebasan atau izin kepada orang itu untuk menggunakan sesuatu yang sebelumnya dia tidak boleh menggunakannya.¹ Sedangkan dalam definisinya yang tercantum dalam *Black's Law Dictionary*, lisensi dibedakan dengan *licensing*. Dalam definisinya lisensi diartikan sebagai :

“A personal privilege to do some particular act or series of acts on land without possessing any estate or interest therein, and is ordinarily revocable at the will of licensor and is not assignable”.

Kemudian dikatakan selanjutnya dalam hal yang sama mengenai lisensi atau “*license*”

“The permission by competent authority to do an act which, without such permission would be illegal, a trespass, a tort, or otherwise would not allowable”.

Berarti lisensi adalah suatu bentuk hak untuk melakukan satu atau serangkaian tindakan atau perbuatan, yang diberikan oleh mereka yang berwenang dalam bentuk izin. Tanpa adanya izin tersebut maka tindakan atau perbuatan tersebut merupakan suatu tindakan yang terlarang, yang tidak sah, yang merupakan perbuatan melawan hukum.

¹ Roeslan Saleh, *Seluk Beluk Praktis Lisensi*, Edisi Kesatu, Cetakan Kedua, (Jakarta : Sinar Grafika, 1991), hlm. 11.

Dari definisi tersebut, dapat disimpulkan bahwa lisensi merupakan suatu bentuk pemberian hak yang melahirkan suatu perikatan, yang dapat bersifat eksklusif maupun non-eksklusif. Awalnya, lisensi hanya diberikan dalam bentuk izin penggunaan teknologi dan atau pengetahuan, namun dalam perkembangannya, kalangan usahawan khususnya yang berorientasi internasional, sebagai pihak yang menggunakan sarana lisensi cukup tinggi dalam menjalankan usaha niaganya, lisensi kemudian tidak lagi berbicara tentang teknologi atau pengetahuan yang sama yang digunakan untuk membuat produk yang dihasilkan melainkan juga suatu citra (*image*), pesona, cara-cara menghadapi konsumen hingga pada penampilan yang serupa dan harga yang hampir seragam. Pemberian lisensi ini kemudian berkembang dari hanya bentuk lisensi teknologi menjadi lisensi dalam berbagai macam bentuk Hak Kekayaan Intelektual (HKI) lainnya, termasuk didalamnya lisensi atas merek dagang, hak cipta, desain industri, bahkan juga rahasia dagang.²

Definisi *licensing* dalam *Black's Law Dictionary* disebutkan sebagai :

"The sale of a license permitting the use of patents, trademarks, or the technology to another firm".

Dari definisi *licensing* ini dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa makna lisensi secara tidak langsung sudah bergeser ke arah "penjualan" izin (*privilege*) untuk menggunakan paten hak atas merek (khususnya merek dagang) atau teknologi (di luar perlindungan paten sama dengan rahasia dagang) kepada pihak lain.

Dalam suatu lisensi, pihak yang "menjual" atau memberikan lisensi disebut dengan *licensor* (pemberi lisensi) dan pihak yang menerima lisensi disebut dengan *licensee* (penerima lisensi).³

Dalam sistem hukum sipil (*Civil Law System*) seperti yang berlaku di Perancis, Jerman dan Belanda⁴ termasuk dalam sistem hukum yang berlaku di Indonesia yang

² Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis : Lisensi*, Edisi Kesatu, Cetakan Kedua, (Jakarta : PT RajaGrafindo Persada, 2003), hlm. 4-9.

³ Lihat pula definisi *licensor* dalam *Black's Law Dictionary* adalah "*one who grants a license to another*", sedangkan definisi *licensee* dalam *Black's Law Dictionary* adalah "*1) one to whom a license is granted; 2) one who has permission to enter or use another's premises, but only for one's own purposes and not for the occupier's benefit*". Dikutip dari *Black's Law Dictionary, Op.cit.*, p. 2930 dan 2929.

condong pada sistem hukum sipil, lisensi sebagai suatu bentuk perjanjian pada dasarnya tidak dikenal. Lembaga hukum lisensi dapat dikatakan berasal dari lembaga hukum Amerika Serikat.⁵ Misalnya KUH Perdata yang berlaku di Indonesia tidak mengenal perjanjian lisensi sebagai suatu bentuk perjanjian karena lisensi adalah lembaga hukum asing yang berasal dari sistem hukum lain yang masuk ke dalam sistem tata hukum Indonesia. Dalam perkembangan akhir-akhir ini sesuai dengan perkembangan masyarakat, lisensi sebagai suatu bentuk perjanjian dikenal di Indonesia di luar sistem KUH Perdata, yaitu dengan adanya Undang-undang Paten. Sebagai suatu bentuk perjanjian, lisensi masuk ke dalam sistem tata hukum Indonesia melalui dua macam cara yakni melalui proses legislatif atau melalui proses pembentukan undang-undang oleh DPR, dan melalui yurisprudensi ataupun melalui praktik.

Ada dua macam lisensi yang dikenal dalam praktik pemberian lisensi, yaitu :

1. Lisensi umum

Lisensi umum adalah lisensi yang dikenal secara luas dalam praktik, yang melibatkan suatu bentuk negosiasi antara pemberi lisensi dan penerima lisensi.

2. Lisensi paksa/lisensi wajib (*compulsory license, non voluntary license, other use without the authorization of the right holder*). Menurut Carlos M Correa,⁶ yang mengartikan lisensi paksa/lisensi wajib (*compulsory license*) sebagai :

“An authorization given by a national authority to a person, without or against the consent of the title-holder, for the exploitation of a subject matter protected by a patent or other intellectual property rights”.

Dari definisi di atas tentang lisensi paksa/lisensi wajib merupakan suatu bentuk lisensi yang diberikan tidak secara sukarela oleh pemilik atau pemegang HKI yang dilisensikan secara paksa tersebut, melainkan diberikan oleh suatu badan nasional yang berwenang. Lisensi paksa/lisensi wajib dapat diberikan untuk macam HKI :

⁴ Ade Maman Suherman, *Pengantar Perbandingan Hukum*, (Jakarta : Rajawali Press, 2004), hlm. 55 dan seterusnya. Seperti dikutip dalam Tim Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Op.cit.*, hlm. 10.

⁵ Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, Edisi Revisi, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1994), hlm. 97. Seperti dikutip dalam Tim Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Ibid.*, hlm. 11.

⁶ Carlos M Correa, *Intellectual Property Rights and The Use of Compulsory Licenses : Option for Developing Countries*. TRADE Working Papers 5. South Center, October, 1999. Seperti dikutip dalam Gunawan Widjaja, *Op.cit.*, hlm. 33.

a. Lisensi paksa untuk paten⁷

Dalam Kesepakatan TRIPs (*Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit Goods*) yaitu persetujuan mengenai aspek-aspek dagang yang terkait dengan HKI termasuk perdagangan barang palsu. Ketentuan tentang lisensi paksa untuk paten ini diatur dalam *Article 31* TRIPs yang tidak menggunakan istilah “*compulsory license*” melainkan “*other use without the authorization of the right holder*”.

“Article 31

Other Use Without Authorization of The Right Holder

Where the law of a member allows for other use of the subject matter of patent without the authorization of the right holder, including use by the government or third party authorized by the government, the following provisions shall be respected :

- (a) authorization of such use shall be considered on its individual merits;*
- (b) such use may only be permitted if, prior to such use, the proposed user has made efforts to obtain authorization from the right holder on reasonable commercial terms and conditions and that such effort have not been successful within a reasonable period of time. This requirement may be waived by a Member in the case of national emergency or other circumstances of extreme urgency, the right holder shall, nevertheless, be notified as soon as reasonably practicable. In the case of public non-commercial use, where the government or contractor, without making a patent search, knows or has demonstrable grounds to know that a valid patent is or will be used by or for the government, the right holder shall be informed promptly*
- (c) the scope and duration of such use shall be limited to the purpose for which it was authorized, and in the case of semi-conductor technology shall only be for public non-commercial use or to remedy a practice determined after judicial or administrative process to be anti-competitive*

⁷ Lihat bab sebelumnya yang memaparkan tentang macam HKI. Secara umum, HKI dapat terbagi dalam dua kategori, yaitu hak cipta dan hak kekayaan industri yang terbagi atas paten, merek, desain industri, sirkuit terpadu, desain tata letak terpadu, dan rahasia dagang. Paten adalah hak eksklusif yang diberikan oleh negara kepada Investor atas hasil invensinya di bidang teknologi, yang untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri invensinya tersebut atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakannya. Seperti dikutip dalam Undang-undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2001 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 109). Lihat pula batasan tentang paten oleh *World Intellectual Property Organization (WIPO)* adalah “*a patent is legally enforceable right granted by virtue of a law to a person to exclude, for a limited of time, others from certain acts relation to a describe new invention; the privileges is granted by government authority as matter of right to the person who is entitled to apply for it and who fulfille the prescribed condition*” Definisi ini diambil dari UNTAD and WIPO, *The Role of The Patent System in The Transfer of Technology to Developing Countries*, New York, 1975.

- (d) *such use shall be non-exclusive*
- (e) *such use shall be non-assignable, except with that part of the enterprise or goodwill which enjoys such use*
- (f) *any such use shall be authorized predominantly for the supply of the domestic market of the Member authorizing such use*
- (g) *authorization for such use shall be liable, subject to adequate protection of the legitimate interests of the persons so authorized, to be determined if and when the circumstances which led to it cease to exist and are unlikely to recur. The competent authority shall have the authority to review, upon motivated request. The continued existence of this circumstances*
- (h) *the rights holder shall be paid adequate remuneration in, the circumstances one of each case, taking into account the economic value of the authorization*
- (i) *the legal validity of any decision relating to the authorization of such use shall be subject to judicial review or other independent review by a distinct higher authority in that Member*
- (j) *any decision relating to the remuneration provided in respect of such use shall be subject to judicial review or other independent review by a distinct higher authority in that Member*
- (k) *members are not obliged to apply the condition set forth in subparagraphs (b) and (f) above where such use is permitted to remedy a practice determined after judicial or administrative process to be anti-competitive. The need to correct anti competitive practices may be taken into account in determining the amount of remuneration in such cases. Competent authorities shall have the authority to refuse termination of authorization if and when the conditions which led to such authorization are likely to recur*
- (l) *where such is authorized to permit the exploitation of a patent (“the second patent) which cannot be exploited without infringing another patent (“the first patent), the following additional conditions shall apply :*
 - (i) *the invention claimed in the second patent shall involve an important technical advance of considerable economic significance in relation to the invention claimed in the first patent*
 - (ii) *the owner of the first patent shall be entitled to a cross license on reasonable terms to use the invention claimed in the second patent*
 - (iii) *The use authorized in respect of the first patent shall be non-assignable except with the assignment of the second patent”.*

Article 31 TRIPs tersebut di atas tidak membatasi dasar pemberlakuan lisensi paksa, namun secara umum terdapat empat alasan pemberian lisensi paksa, yaitu :

- (1) karena keperluan yang sangat mendesak (*emergency and extremen emergency*)
- (2) kepentingan praktik persaingan usaha (*anti-competitive practices*)

(3) penggunaan non-komersial untuk kepentingan publik (*public non-commercial use*)

(4) Adanya saling ketergantungan (*dependent patents*).

TRIPs tidak menyebutkan pengaturan mengenai perlindungan lingkungan maupun kepentingan publik (*public interest*) sebagai alasan diperkenalkannya pemberian lisensi paksa oleh negara yang berwenang.

b. Lisensi paksa untuk hak cipta

Praktik hukum menunjukkan bahwa lisensi paksa bukan hanya monopoli bagi dunia teknologi atau yang berbasis teknologi, tapi juga dengan hak cipta. *Statutory License* merupakan istilah bagi hak cipta yang telah melahirkan suatu bentuk lisensi paksa tersendiri kepada pemilik atau pemegang hak cipta.

Pemberian lisensi paksa ini yang juga dikenal dalam *Berne Convention*, juga tidak lepas dari hak pemilik atau pemegang hak cipta atas pembayaran royalti (*remuneration*). Namun prinsip dari *Berne Convention* cenderung untuk menggantikan biaya perlindungan hak eksklusif dengan suatu pembayaran kompensasi kepada pemilik atau pemegang hak cipta yang sah daripada memberikan hak eksklusif kepada pemilik atau pemegang hak cipta atas ciptaannya.

c. Lisensi paksa untuk desain industri

Pemberian lisensi paksa untuk desain industri ini dikenal dalam *UK Copyright, Patent, and Design Act 1988*. Dalam ketentuan ini, lisensi paksa dimungkinkan untuk diberikan dalam jangka waktu lima tahun terakhir masa berlakunya perlindungan terhadap desain industri tersebut. Hal ini memberikan hak kepada pemegang desain industri untuk melakukan eksploitasi atas desain industri yang dimilikinya secara monopolistik dalam kurun waktu lima tahun pertama terhitung sejak desain industri ini diberikan.

Komisi Eropa mengusulkan agar pemberian lisensi paksa untuk desain industri dimungkinkan dalam rangka perbaikan suatu produk yang dilindungi oleh desain industri tertentu, sedangkan pemilik atau pemegang

desain industri tidak berkenan untuk melakukan atau memberikan lisensi bagi perbaikannya tersebut. Pemberian lisensi paksa ini juga didasarkan pada pertimbangan terhadap perlindungan hak masyarakat dengan tetap memperhatikan kepentingan pemilik atau pemegang desain industri atas pembayaran kompensasi dalam bentuk royalti yang wajar.

d. Lisensi paksa untuk merek

Meski secara legislatif jarang ditemui, satu perkara unik yang diajukan oleh *Federal Trade Commission* Amerika Serikat terhadap *Cereal Companies* (Kellogg, General Mills, dan General Food) yang mengusulkan agar dibentuk lima perusahaan baru sebagai pencegahan praktik monopoli, dan telah pula meminta agar mereka juga melisensikan (secara wajib) merek dagangnya kepada perusahaan-perusahaan yang baru didirikan tersebut agar efektivitas dari pendirian perusahaan-perusahaan baru tersebut dapat terwujud, dapat dianggap sebagai terobosan lisensi paksa untuk merek.

e. Lisensi paksa untuk rahasia dagang

Lisensi paksa untuk rahasia dagang ini pada dasarnya dilaksanakan sebagai pencegah terjadinya praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat. Contoh dalam kasus *FTC v. Dow Chemicals* dimana FTC telah *Dow Chemicals* melisensikan (secara paksa) teknologi *know-how*, formulasi, data-data, informasi, material dan teknis, spesifikasi maupun hal-hal lain yang merupakan rahasia dagang atau bukan kepada pihak ketiga lainnya atas produksi tablet dan kapsul *dicyclomine*.

3.2. Lisensi Paten dalam Undang-undang Paten

Dalam bahasan-bahasan selanjutnya di bawah ini pembahasan akan berfokus pada lisensi bagi paten yang diterapkan dalam klausula pemberian lisensi dalam *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University.

Paten dalam hukum positif di Indonesia diatur dengan Undang-undang Paten. Definisi tentang Paten dan Lisensi masing-masing tercantum dalam Pasal 1 angka 1 dan

Pasal 1 angka 13.⁸ Dalam Undang-undang Paten tersebut, lisensi diatur dalam Bagian Kedua Pasal 69 sampai dengan Pasal 73 tentang Lisensi dan Bagian Ketiga Pasal 74 sampai dengan Pasal 87 tentang Lisensi Wajib. Dalam Pasal 69 disebutkan bahwa

“Pasal 69

- (1) Pemegang Paten berhak memberikan Lisensi kepada pihak lain berdasarkan perjanjian Lisensi untuk melaksanakan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16*
- (2) Kecuali jika diperjanjikan lain, lingkup Lisensi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi semua perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 berlangsung selama jangka waktu Lisensi diberikan dan berlaku untuk seluruh wilayah Negara Republik Indonesia.”*

Keterkaitan pasal di atas dengan Pasal 16 menjelaskan bahwa lisensi paten memberikan hak kepada Pemegang Lisensi untuk melaksanakan hak-hak seperti hak yang dimiliki oleh Pemegang Paten yang tercantum dalam Pasal 16 ini, yaitu :

1. dalam hal Paten-produk: membuat, menggunakan, menjual, mengimpor, menyewakan, menyerahkan, atau menyediakan untuk dijual atau disewakan atau diserahkan produk yang diberi Paten;
2. Dalam hal Paten-proses: menggunakan proses produksi yang diberi Paten untuk membuat barang dan tindakan lainnya sebagaimana dimaksud dalam angka 1.
3. Dalam hal Paten-proses, melarang pihak lain yang tanpa persetujuannya melakukan impor produk yang semata-mata dihasilkan dari penggunaan Paten-proses.

Dalam Pasal 16 tersebut juga dikecualikan apabila pemakaian Paten untuk kepentingan pendidikan, penelitian, percobaan, atau analisis sepanjang tidak merugikan kepentingan yang wajar dari Pemegang Paten.

Pasal 70 menyebutkan bahwa kecuali diperjanjikan lain, Pemegang Paten tetap boleh melaksanakan sendiri atau memberikan lisensi kepada pihak ketiga lainnya untuk melaksanakan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16.

Pasal 71 memuat larangan bagi perjanjian lisensi untuk tidak bersifat merugikan perekonomian Indonesia atau memuat pembatasan yang menghambat kemampuan

⁸ Paten adalah hak eksklusif yang diberikan oleh negara kepada Investor atas hasil invensinya di bidang teknologi, yang untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri invensinya tersebut atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakannya. Sedangkan lisensi adalah izin yang diberikan oleh Pemegang Paten kepada pihak lain berdasarkan perjanjian pemberian hak untuk menikmati manfaat ekonomi dari suatu Paten yang diberikan perlindungan dalam jangka waktu dan syarat tertentu.

bangsa Indonesia dalam menguasai dan mengembangkan teknologi pada umumnya dan yang berkaitan dengan Invensi yang diberi Paten tersebut pada khususnya. Perjanjian lisensi yang memuat ketentuan di atas akan ditolak oleh Direktorat Jenderal.

Pasal 72 mewajibkan perjanjian lisensi untuk dicatatkan pada Ditjen HKI dan dimuat dalam Daftar Umum Paten. Atas pencatatan tersebut, maka mereka yang mencatatkan paten dikenakan biaya pencatatan. Dalam hal perjanjian lisensi tidak dicatatkan di Ditjen HKI maka perjanjian lisensi tersebut tidak mempunyai akibat hukum terhadap pihak ketiga.

Pasal 73 menyebutkan bahwa ketentuan lebih lanjut mengenai perjanjian Lisensi diatur dengan Peraturan Pemerintah. Namun sampai dengan saat ini belum ada peraturan pemerintah yang dimaksud maka segala ketentuan mengenai perjanjian lisensi dibuat dan tunduk pada ketentuan umum sebagaimana diatur dalam KUH Perdata dan kesepakatan para pihak selama tidak bertentangan dengan aturan-aturan hukum lainnya.⁹

Telah disebutkan di atas bahwa lisensi wajib dalam Undang-undang Paten diatur dalam Pasal 74 sampai dengan Pasal 87. Menurut Pasal 74, Lisensi Wajib diartikan sebagai lisensi untuk melaksanakan Paten yang diberikan berdasarkan keputusan Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual (Ditjen HKI). Hal ini berarti Lisensi Wajib diberikan atas permohonan suatu pihak kepada Ditjen HKI. Permohonan tersebut dapat diajukan oleh setiap orang setelah lewat jangka waktu 36 (tiga puluh enam) bulan dihitung sejak tanggal pemberian paten dan diajukan kepada Ditjen HKI. Keputusan pemberian Lisensi Wajib harus diberikan dalam jangka waktu 90 hari dihitung sejak permohonan diajukan.

Permohonan Lisensi Wajib hanya dapat dilakukan jika Paten yang diberikan perlindungan tersebut tidak dilaksanakan atau dilaksanakan tidak sepenuhnya di Indonesia oleh Pemegang Paten, atau dilaksanakan dalam bentuk dan dengan cara yang merugikan kepentingan masyarakat (Pasal 75). Hal ini berarti bahwa permohonan Lisensi Wajib juga dapat diajukan meskipun Paten telah dilaksanakan di Indonesia oleh Pemegang Paten atau Pemegang Lisensi Paten selama hal yang tersebut di atas terpenuhi. Jika Ditjen HKI berdasarkan bukti memperoleh keyakinan bahwa jangka

⁹ Gunawan Widjaja, *Op.cit.*, hlm. 58.

waktu 36 bulan yang ditentukan belum cukup bagi Pemegang Paten untuk melaksanakannya secara komersial di Indonesia atau wilayah yang lebih luas secara geografis maka Ditjen HKI dapat menunda keputusan pemberian Lisensi Wajib tersebut untuk sementara waktu atau menolaknya (Pasal 77).

Pasal 76 ayat (1) menyebutkan bahwa Lisensi Wajib hanya dapat diberikan apabila:

1. Pemohon dapat menunjukkan bukti yang meyakinkan bahwa ia :
 - a. mempunyai kemampuan untuk melaksanakan sendiri Paten yang bersangkutan secara penuh;
 - b. mempunyai sendiri fasilitas untuk melaksanakan Paten yang bersangkutan dengan secepatnya; dan
 - c. telah berusaha mengambil langkah-langkah dalam jangka waktu yang cukup untuk mendapatkan lisensi dari Pemegang Paten atas dasar persyaratan dan kondisi yang wajar, tetapi tidak memperoleh hasil.
2. Direktorat Jenderal berpendapat bahwa Paten tersebut dapat dilaksanakan di Indonesia dalam skala ekonomi yang layak dan dapat memberikan manfaat kepada sebagian besar masyarakat.

Pasal 76 ayat (2)-nya menyebutkan bahwa Pemeriksaan atas permohonan Lisensi Wajib dilakukan oleh Direktorat Jenderal dengan mendengarkan pula pendapat dari instansi dan pihak-pihak terkait, serta Pemegang Paten bersangkutan. Sedangkan dalam Pasal 76 ayat (3) menyebutkan bahwa jangka waktu yang diberikan oleh Ditjen HKI tidak lebih lama daripada jangka waktu perlindungan Paten.

Dalam Keputusan Direktorat Jenderal mengenai pemberian Lisensi Wajib yang tercantum dalam Pasal 79, memuat hal-hal sebagai berikut :

1. Lisensi Wajib bersifat non-eksklusif;
2. alasan pemberian Lisensi Wajib;
3. bukti, termasuk keterangan atau penjelasan yang diyakini untuk dijadikan dasar pemberian Lisensi Wajib;
4. jangka waktu Lisensi Wajib;
5. besarnya royalti yang harus dibayarkan penerima Lisensi Wajib kepada Pemegang Paten dan cara pembayarannya;

6. syarat berakhirnya Lisensi Wajib dan hal yang dapat membatalkannya;
7. Lisensi Wajib terutama digunakan untuk memenuhi kebutuhan pasar di dalam negeri; dan
8. lain-lain yang diperlukan untuk menjaga kepentingan para pihak yang bersangkutan secara adil.

Pasal 80 mewajibkan pemberian Lisensi Wajib untuk dicatat dan diumumkan dalam Daftar Umum Paten. Lisensi Wajib yang telah didaftarkan secepatnya diumumkan oleh Ditjen HKI dalam Berita Resmi Paten. Lisensi Wajib baru dapat dilaksanakan setelah didaftarkan dan dibayarkan biaya-biaya tersebut. Pelaksanaan Lisensi Wajib dianggap sebagai pelaksanaan Paten.¹⁰

Pasal 78 menegaskan bahwa Lisensi Wajib tidak diberikan dengan sukarela melainkan dengan kompensasi pembayaran berupa royalti yang besaran dan cara pembayarannya ditetapkan oleh Ditjen HKI, sedangkan penetapan besaran royalti dilakukan dengan memperhatikan tata cara yang lazim digunakan dalam perjanjian lisensi atau perjanjian lain yang sejenis.

Pasal 82 menyebutkan bahwa Lisensi Wajib dapat pula sewaktu-waktu dimintakan oleh Pemegang Paten atas alasan bahwa pelaksanaan Patennya tidak mungkin dapat dilakukan tanpa melanggar Paten lain yang telah ada. Permohonan Lisensi Wajib tersebut hanya dapat dipertimbangkan apabila Paten yang akan dilaksanakan benar-benar mengandung unsur pembaharuan yang ternyata lebih maju dari pada Paten yang telah ada tersebut. Oleh karena itu Pemegang Paten berhak untuk saling memberikan Lisensi untuk menggunakan Paten pihak lainnya berdasarkan persyaratan yang wajar, dan penggunaan Paten oleh penerima Lisensi tidak dapat dialihkan kecuali bila dialihkan bersama-sama dengan Paten lain.

Lisensi Wajib tidak dapat dialihkan kecuali jika dilakukan bersamaan dengan pengalihan kegiatan atau bagian kegiatan usaha yang menggunakan paten yang bersangkutan atau karena pewarisan.¹¹ Hal ini tercantum dalam Pasal 82 ayat (3) huruf b dan Pasal 86. Lisensi Wajib yang beralih karena pewarisan tetap terikat oleh syarat

¹⁰ *Ibid.*, hlm. 61.

¹¹ *Ibid.*, hlm. 62.

pemberiannya dan ketentuan lainnya terutama mengenai jangka waktu dan harus dilaporkan kepada Ditjen HKI untuk dicatat dan dimuat dalam Daftar Umum Paten.

Berakhirnya Lisensi Wajib dimuat dalam Pasal 84 karena jangka waktu yang ditetapkan atau karena pembatalan dengan alasan-alasan pembatalan yang tercantum dalam Pasal 83 ayat (1), yaitu :

1. alasan yang dijadikan dasar bagi pemberian lisensi-wajib tidak ada lagi;
2. penerima lisensi-wajib ternyata tidak melaksanakan lisensi-wajib tersebut atau tidak melakukan usaha persiapan yang sepatasnya untuk segera melaksanakannya;
3. penerima lisensi-wajib tidak lagi mentaati syarat dan ketentuan lainnya termasuk pembayaran royalti yang ditetapkan dalam pemberian lisensi-wajib.

Berakhirnya Lisensi Wajib dengan ketentuan yang dimaksud dalam Pasal 83 dan Pasal 84 memulihkan hak Pemegang Paten yang bersangkutan terhitung sejak tanggal pencatatannya (Pasal 85).

Pembatalan Paten dibagi atas :

1. batal demi hukum yang tercantum dalam Pasal 88 dan Pasal 89
2. batal atas permohonan Pemegang Paten dalam Pasal 90
3. batal berdasarkan gugatan dalam Pasal 91 sampai dengan Pasal 94.

3.3. Analisis Klausula Pemberian Lisensi kepada Pihak Ketiga dalam *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University dalam Undang-undang Paten

Penulis mengangkat topik bahasan ini sebagai salah satu pokok permasalahan dengan melihat keberadaan klausula pemberian lisensi kepada pihak ketiga yang telah ditentukan bersama oleh LIPI dan Zhejiang University, yaitu Sunny Services Limited. Penulis mengamati bahwa sebenarnya masalah lisensi ini adalah sebuah masalah yang cukup kompleks karena ini berkaitan dengan hak intelektual yang memiliki nilai ekonomi. Hal itulah yang berpotensi akan menjadi konflik bagi para pihak dalam perjanjian apabila masalah lisensi ini tidak diatur dan disepakati dengan baik oleh para pihak. Klausula tentang pemberian lisensi kepada pihak ketiga ini terdapat dalam *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University, dalam klausula ini disebutkan bahwa para pihak telah bersepakat menunjuk Sunny Services Limited mendapatkan prioritas untuk melakukan komersialisasi terhadap hasil penelitian yang telah memiliki

Universitas Indonesia

HKI. Itulah salah satu alasan Penulis merasa tertarik dengan bunyi klausula ini yang kemudian Penulis akan menganalisis masalah lisensi dan pemberian lisensi kepada pihak ketiga khususnya yang telah ditentukan bersama para pihak berdasarkan Undang-undang Paten.

Lisensi secara umum dalam lingkup HKI adalah pemberian izin oleh Pemegang HKI baik yang berupa Paten, Merek, Hak Cipta, Rahasia Dagang, Desain Industri, Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, dan Perlindungan Varietas Tanaman (PVT) kepada pihak lain berdasarkan perjanjian pemberian hak untuk menikmati manfaat ekonomi, menggunakan seluruh atau sebagian hak, mengumumkan dan/atau memperbanyak ciptaan dari suatu HKI yang diberi perlindungan dalam jangka waktu dan syarat tertentu.¹²

Awalnya lisensi berkaitan dengan teknologi atau hal-hal yang berbasis teknologi khususnya bagi mereka yang karena kebutuhannya terhadap teknologi harus menggunakan ide atau hasil pemikiran orang lain dalam pelaksanaan kegiatannya. Sesuai dengan definisinya mengenai pemberian izin oleh Pemegang HKI kepada pihak lain berdasarkan perjanjian pemberian hak untuk menggunakan keseluruhan atau sebagian haknya, dengan awal perkembangannya yang bermula dari teknologi maka hal pemberian izin oleh Pemegang HKI kepada pihak lain tentunya menimbulkan alih teknologi dari Pemegang HKI kepada pihak penerima lisensi untuk menjalankan hak lisensi yang diserahterimkannya. Seiring perkembangan ilmu pengetahuan, masalah teknologi bukan lagi monopoli hal-hal yang berbau teknik namun dari setiap bidang ilmu pengetahuan dapat memunculkan teknologi-teknologi baru yang merupakan hasilnya atau yang merupakan suatu alat/kendaraan untuk memperoleh hal atau bidang yang baru dalam ilmu pengetahuan tersebut. Dalam contoh *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University misalnya, secara umum bergerak dalam bidang *biomedical engineering*. Dari definisi mengenai *biomedical engineering* yang telah disebutkan dalam Bab 1 bahwa istilah ini merupakan salah satu disiplin ilmu yang mengintegrasikan bidang ilmu teknik, biologi, dan kedokteran untuk meningkatkan tingkat kesehatan manusia melalui kegiatan lintas bidang ilmu tersebut. Dalam definisinya, *biomedical engineering* hanya disebutkan merupakan integrasi dari bidang ilmu teknik, biologi, dan

¹² Tim Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Op.cit.*, hlm. 4.

kedokteran, namun sebenarnya bukan hanya integrasi dari ketiga bidang ilmu tersebut untuk kemudian suatu bidang ilmu disebut sebagai *biomedical engineering*, tapi juga bagaimana proses integrasi lintas ketiga bidang ilmu tersebut untuk mencapai apa yang menjadi tujuan dari *biomedical engineering*. Lihat lagi dalam proses integrasi ketiga bidang ilmu tersebut, pastinya tidak terlepas untuk melibatkan bidang ilmu lain di luar ketiga bidang ilmu tersebut untuk mencapai tujuan dari *biomedical engineering*, misalnya adanya penelitian yang menggunakan bahan-bahan kimia, sehingga dalam proses penelitiannya, ketiga bidang ilmu tersebut juga melibatkan bidang ilmu kimia untuk mengatasi kompleksitas bahan-bahan kimia tersebut. Disinilah Puslit Kimia berperan untuk melaksanakan penelitian bidang kimia yang sesuai dengan tugas dan fungsinya. Dalam perkembangannya, pelaksanaan *Agreement* tersebut membutuhkan teknologi untuk menghasilkan hasil penelitiannya yang berhubungan dengan tanaman/obat herbal dan hasil alam lainnya yang potensial. Alih teknologi dimaksud dalam *Agreement* tersebut terlihat dalam klausula pemberian lisensi kepada pihak ketiga karena telah disinggung sebelumnya bahwa lisensi menimbulkan alih teknologi antara para pihak yang memperjanjikannya.

Definisi *teknologi* menurut Ita Gambiro diartikan sebagai seluruh “*know-how*”, pengetahuan (*knowledge*), pengalaman dan keterampilan yang dibutuhkan untuk membuat (*manufacturing*) suatu produk atau produk-produk dan untuk pendirian suatu perusahaan untuk tujuan tersebut.¹³ Sedangkan definisi *teknologi* menurut *United Nations Conference on Transnational Corporations (UNCTC)* dapat diartikan secara sempit dan secara luas. Dalam arti sempit, teknologi adalah :

“*technical knowledge or know-how that is knowledge related to the method and techniques of production of goods and services*”¹⁴

¹³ Ita Gambiro, *Pemindahan Teknologi dan Pengaturannya dalam Peraturan Perundang-undangan*, Makalah dalam Seminar mengenai Aspek-aspek Hukum dari Pengalihan Teknologi, Manado, tanggal 2-4 November 1978, hlm. 168. Seperti dikutip dalam Dewi Astutty Mochtar, *Perjanjian Lisensi Alih Teknologi dalam Pengembangan Teknologi Indonesia*, (Bandung : Alumni, 2001), hlm. 11.

¹⁴ UNCTC, *Transnational Corporations and Technology Transfer : Effect and Policy Issues*, (New York, 1987), p. 1. Seperti dikutip dalam Dewi Astutty Mochtar, *Ibid.*, hlm. 46. Lihat pula definisi *teknologi* dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia yang berarti “(1) metode ilmiah untuk mencapai tujuan praktis; ilmu pengetahuan terapan; (2) keseluruhan sarana untuk menyediakan barang-barang yang diperlukan bagi kelangsungan dan kenyamanan hidup manusia. Seperti dikutip dalam <http://kamusbahasaIndonesia.org/teknologi> yang diakses tanggal 16 Juni 2011.

Dalam definisi tersebut dapat disimpulkan bahwa teknologi dalam arti sempit mengandung pengertian kemampuan manusia dalam menerapkan metode dan penerapannya dalam memproduksi barang dan jasa. Sedangkan secara luas teknologi meliputi barang-barang modal yaitu alat-alat, mesin-mesin, dan seluruh sistem produksi yang boleh dikatakan sebagai teknologi berwujud.

Alih teknologi sebagai salah satu tujuan dari lisensi merupakan satu proses perpindahan bukan hanya ilmu dalam suatu teknologi tapi juga teknologinya itu sendiri. Seperti apa yang dinyatakan oleh UNCTC dalam mengartikan alih teknologi sebagai proses memperoleh kemampuan teknologi dari luar negeri.¹⁵ Sedangkan Roeslan Saleh menggunakan istilah *know-how transfer* sebagai *technology transfer*, menurutnya dalam kata “*transfer*” itu terkesan munculnya pengertian “jual” namun yang dimaksud sebenarnya adalah sama dengan lisensi.¹⁶

Dalam *Article 11 Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University menyebutkan tentang pemberian lisensi kepada pihak ketiga yang telah disepakati bersama oleh para pihak dalam klausula tersebut, yaitu Sunny Services Limited. Lisensi yang dimaksud *Agreement* tersebut adalah lisensi bagi paten yang muncul sebagai hasil kegiatan penelitian bersama para pihak. Hanya digunakannya lisensi bagi paten sebagai maksud dalam *Agreement* ini dengan menilik dari definisi Paten yang tercantum dalam Pasal 1 angka 1 Undang-undang Paten yang menyebutkan bahwa :

“Paten adalah hak eksklusif yang diberikan oleh negara kepada inventor atas hasil invensinya di bidang teknologi, yang untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri invensinya tersebut atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakannya”.

Sedangkan definisi Lisensi Paten tercantum dalam Pasal 1 angka 13 Undang-undang Paten :

“Lisensi adalah izin yang diberikan oleh Pemegang Paten kepada pihak lain berdasarkan perjanjian pemberian hak untuk menikmati manfaat ekonomi dari suatu Paten yang diberi perlindungan dalam jangka waktu dan syarat tertentu”.

¹⁵ UNCTC, *Ibid*

¹⁶ Roeslan Saleh, *Op.cit.*, hlm. 12.

Melihat pada definisi paten, hasil dari kegiatan penelitian dalam *Agreement* yang dimaksud dalam bidang *biomedical engineering* yang berupa tanaman/obat herbal atau hasil alam lain yang potensial dapat dikategorikan sebagai invensi¹⁷ di bidang teknologi.

Dengan menafsirkan maksud dari *Article 11 Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University ternyata belum terlihat secara jelas macam lisensi paten apakah yang akan diberikan nantinya oleh para pihak sebagai pihak pemberi lisensi kepada pihak ketiga yang telah mereka tetapkan dalam klausula tersebut sebagai penerima lisensi, dalam bentuk lisensi umum atautkah lisensi wajib/paksa.

Lisensi umum akan diberikan bila kegiatan lisensi yang dilakukan merupakan hak eksklusif untuk melaksanakan paten yang dimilikinya dan melarang pihak lain yang tanpa persetujuannya untuk :

1. dalam hal Paten-produk: membuat, menggunakan, menjual, mengimpor, menyewakan, menyerahkan, atau menyediakan untuk dijual atau disewakan atau diserahkan produk yang diberi Paten;
2. dalam hal Paten-proses: menggunakan proses produksi yang diberi Paten untuk membuat barang dan tindakan lainnya sebagaimana dimaksud dalam angka 1.
3. Dalam hal Paten-proses: melarang pihak lain yang tanpa persetujuannya melakukan impor produk yang semata-mata dihasilkan dari penggunaan Paten-proses.

Pemberian lisensi umum ini dikecualikan bila digunakan untuk kepentingan pendidikan, penelitian, percobaan, atau analisis sepanjang tidak merugikan kepentingan yang wajar dari Pemegang Paten.

Sedangkan dimungkinkan dilakukannya Lisensi Wajib/Paksa bila paten yang bersangkutan tidak dilaksanakan atau dilaksanakan tidak sepenuhnya di Indonesia oleh Pemegang Paten, dan paten telah dilaksanakan oleh Pemegang Paten atau Penerima Lisensi dalam bentuk dan dengan cara yang merugikan kepentingan masyarakat, dengan mengajukan permohonan untuk dilaksanakannya Lisensi Wajib kepada Ditjen HKI

¹⁷ Lihat pula definisi *invensi* dalam Pasal 1 angka 2 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten : “*Invensi adalah ide inventor yang dituangkan ke dalam suatu kegiatan pemecahan masalah yang spesifik di bidang teknologi dapat berupa produk atau proses, atau penyempurnaan dan pengembangan produk atau proses*”. Lihat pula definisi *teknologi* yang telah diuraikan di halaman sebelumnya.

setelah lewat jangka waktu 36 bulan yang dihitung sejak tanggal pemberian paten dengan membayar biaya. Lisensi Wajib juga hanya dapat diberikan bila :

1. Pemohon dapat menunjukkan bukti yang meyakinkan bahwa ia:
 - a. mempunyai kemampuan untuk melaksanakan sendiri Paten yang bersangkutan secara penuh;
 - b. mempunyai sendiri fasilitas untuk melaksanakan Paten yang bersangkutan dengan secepatnya; dan
 - c. telah berusaha mengambil langkah-langkah dalam jangka waktu yang cukup untuk mendapatkan Lisensi dari Pemegang Paten atas dasar persyaratan dan kondisi yang wajar, tetapi tidak memperoleh hasil; dan
2. Ditjen HKI berpendapat bahwa Paten tersebut dapat dilaksanakan di Indonesia dalam skala ekonomi yang layak dan dapat memberikan manfaat kepada sebagian besar masyarakat.

Walaupun telah diperjanjikan mengenai lisensi namun belum ada hasil penelitian dalam *Agreement* yang akan dilisensikan karena proyek penelitiannya belum selesai untuk dihasilkan suatu hasil penelitian yang memiliki nilai ekonomi untuk kemudian akan dilisensikan sebagai salah satu bentuk komersialisasi dari hasil penelitian tersebut. Apabila lisensi ini nantinya akan dilaksanakan, akan menggunakan lisensi umum karena kegiatan lisensi dilakukan terhadap hasil penelitian yang telah memiliki paten untuk kemudian dilakukan kegiatan lisensi yang dapat berupa paten-produk maupun paten-proses.

Walaupun kegiatan dalam MoU dan *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University sebagian besar merupakan kegiatan penelitian, namun lisensi yang diberikan para pihak ini kepada Sunny Services Limited berupa lisensi umum karena lisensi tersebut akan digunakan untuk kepentingan komersialisasi dari hasil penelitian tersebut.

Sesuai dengan Pasal 70 Undang-undang Paten yang menyebutkan bahwa kecuali diperjanjikan lain, Pemegang Paten tetap boleh melaksanakan sendiri atau memberikan lisensi kepada pihak ketiga lainnya untuk melaksanakan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 undang-undang tersebut. Pelaksanaan kegiatan komersialisasi terhadap hasil penelitian dalam MoU dan *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang

University yang memberikan hak komersialisasi kepada pihak ketiga yaitu Sunny Services Limited telah sesuai dengan Pasal 70 tersebut.

Apapun bentuk lisensi yang dibuat yang dituangkan dalam sebuah perjanjian lisensi diharapkan tidak merugikan perekonomian Indonesia atau memuat pembatasan yang menghambat kemampuan bangsa. Khususnya bagi lisensi yang melibatkan pihak asing, ketentuan Pasal 71 menegaskan larangan tersebut dengan alasan bahwa khususnya bagi lisensi yang melibatkan pihak asing seringkali dalam sebuah perjanjian lisensi, pihak pemberi lisensi memiliki *bargaining power* yang lebih besar daripada si penerima lisensi, dan ini yang dapat menyebabkan adanya klausula-klausula yang mungkin dapat menimbulkan kerugian bagi perekonomian Indonesia atau memuat pembatasan yang menghambat kemampuan bangsa. Dalam praktiknya ini pula yang sering dialami Indonesia sebagai negara yang sering berada dalam posisi sebagai penerima lisensi dari pihak asing. Apabila sebuah lisensi melanggar ketentuan pasal ini maka perjanjian lisensi tersebut akan ditolak oleh Direktorat Jenderal Paten.

Setiap perjanjian lisensi yang dibuat dalam wilayah hukum Indonesia atau yang dibuat dengan tunduk pada hukum Indonesia, Pasal 72 mewajibkan perjanjian lisensi untuk dicatatkan pada Ditjen HKI dan dimuat dalam Daftar Umum Paten. Dalam hal perjanjian lisensi tidak dicatatkan di Ditjen HKI maka perjanjian lisensi tersebut tidak mempunyai akibat hukum terhadap pihak ketiga.

Di negara berkembang pada umumnya, lisensi paten digabung dengan lisensi teknik lain, seperti *know-how*, lisensi merek, lisensi desain dan bantuan teknik. Para penerima lisensi di negara berkembang tidak terlalu menghiraukan hak-hak yang timbul dari paten karena peranannya tidak banyak dalam negaranya dan juga karena belum ada kepastian hukum dalam hal terjadi sengketa paten yang disebabkan belum ada yurisprudensi dan belum cukupnya peraturan paten.¹⁸ Di Indonesia, sebagai negara berkembang, hal yang disebutkan di atas sudah tidak sepenuhnya relevan lagi dengan hukum positif tentang peraturan paten mengenai penyelesaian sengketa paten karena dalam Pasal 117 sampai dengan Pasal 124 UU Paten yang menunjuk Pengadilan Niaga sebagai badan peradilan yang memiliki kompetensi dalam menangani perkara-perkara

¹⁸ Disertasi Ibrahim Idham, *Hak atas Kekayaan Intelektual dan Masalah Perlisensian*, (Jakarta : Universitas Indonesia, 1998), hlm. 124.

yang dimaksud dalam Pasal 10, 11, 12, dan 16, dengan memutus perkara pada tingkat pertama dan tingkat kasasi.¹⁹ Namun walau demikian masih ada pihak-pihak yang berkepentingan dalam masalah paten di Indonesia belum terlalu menghiraukan hak-haknya dalam paten, hal inilah yang akhirnya menimbulkan banyaknya pelanggaran terhadap paten dalam praktik di lapangan. Hal ini juga semakin diperparah dengan masih belum ada peraturan pemerintah yang mengatur lebih lanjut tentang ketentuan-ketentuan lebih lanjut terhadap perjanjian lisensi umum maupun perjanjian Lisensi Wajib sampai dengan saat ini.

Kenyataan-kenyataan yang terjadi di lapangan dalam kaitannya dengan paten dan lisensi di Indonesia tersebut dapat dibuktikan dengan menggunakan pendapat Lawrence M Friedman yang mengatakan agar hukum dapat bekerja harus memenuhi tiga syarat, yaitu 1) aturan itu harus dikomunikasikan kepada subyek yang diaturnya; 2) subyek yang diaturnya mempunyai kemampuan untuk melaksanakan aturan itu; dan 3) subyek itu harus mempunyai motivasi untuk melaksanakan aturan itu.²⁰

Apabila pelaksanaan hukum di Indonesia dilihat menurut Friedman, jelaslah bahwa pelanggaran-pelanggaran yang terjadi merupakan bentuk tidak tercapainya idealnya keadaan agar hukum dapat bekerja karena yang terjadi di Indonesia banyak peraturan yang dibuat oleh pembuat undang-undang (atau peraturan perundang-undangan lainnya) dibuat dengan tidak berkomunikasi dengan pihak yang berkepentingan, seperti pihak yang menjadi obyek dari peraturan tersebut. Setelah peraturan itu jadi, tidak ada komunikasi yang dilakukan dengan baik untuk mensosialisasikan peraturan tersebut agar masyarakat khususnya masyarakat yang kebutuhannya terakomodir dengan peraturan tersebut mengetahuinya. Karena dalam proses penyusunannya tidak melibatkan atau melihat pada obyek yang akan diatur dalam peraturan tersebut maka seringkali terjadi subyek-subyek yang tersebut dalam peraturan tersebut yang memiliki tugas untuk melaksanakan peraturan tersebut ternyata

¹⁹ Lihat Pasal 122 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten yang menyebutkan bahwa "*Terhadap putusan Pengadilan Niaga sebagaimana dimaksud dalam Pasal 121 ayat (3) hanya dapat diajukan kasasi*".

²⁰ Lawrence M Friedman, *The Legall System A Social Science Respective*, (New York : Russel Sage Foundation, 1975), p. 56. Seperti dikutip dalam Dewi Astutty Mochtar, *Op.cit.*, hlm. 64.

tidak memiliki kompetensi atau kecukupan tenaga untuk melaksanakannya. Walaupun ternyata kompetensi atau kecukupan tenaga bisa terpenuhi, namun seringkali peraturan tersebut tidak dilaksanakan dengan baik karena oleh para subyek yang melaksanakannya dilakukan dengan setengah hati seperti kurang mendapat motivasi, baik yang berupa materiil maupun immateriil.

Sedangkan menurut Sudikno Mertokusumo dengan mensitir pendapat dari Radburch menyatakan bahwa dalam hal menegakkan hukum ada tiga unsur yang selalu harus diperhatikan, yaitu : 1) kepastian hukum (*rechtssicherheit*); 2) kemanfaatan (*zwekmässigkeit*); dan keadilan (*gerechtigkeith*).²¹ Tidak jauh berbeda dengan apa yang telah dikemukakan oleh Friedman tentang syarat agar hukum dapat bekerja dengan baik, menurut Penulis, apa yang dikatakan oleh Sudikno ini merupakan paparan lebih luas dari apa yang dikatakan oleh Friedman. Pendapat Sudikno ini menggambarkan bahwa kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan meliputi tiga pihak dalam peraturan, yaitu pihak pembuat peraturan itu sendiri, subyek yang melaksanakan peraturan tersebut serta obyek dari yang diatur dalam peraturan tersebut. Kepastian hukum memberikan kewajiban bagi pembuat peraturan untuk membuat suatu peraturan yang dapat memberikan nilai kepastian secara hukum, sedangkan kepastian hukum bagi subyek yang melaksanakan peraturan dapat berarti tidak menimbulkan ambiguitas atau kebingungan bagi mereka untuk melaksanakan peraturan tersebut karena tidak berbenturan dengan peraturan lain atau salah menafsirkan apa yang dimaksud dalam peraturan tersebut, sedangkan bagi obyek dari peraturan tersebut kepastian hukum berarti akan menciptakan keadaan kondusif bagi para obyek diatur dalam peraturan serta menciptakan keadilan bagi obyek yang diaturnya atau bagi masyarakat. Kepastian hukum juga dapat menjadi akses yang dapat dimanfaatkan oleh ketiga pihak tadi untuk mendapatkan keadilan.

Walau paten yang merupakan hasil kegiatan penelitian dalam kerja sama ini yang dilisensikan²² namun untuk menjaga kemungkinan itu, LIPI dengan Zhejiang University

²¹ Sudikno Mertokusumo, *Penegakan Hukum dan Penemuan Hukum*, Makalah Penataran Dosen Hukum Perdata Perguruan Tinggi Seluruh Indonesia, (Semarang : Fakultas Hukum UNTAG), tanggal 18-28 Juli 1995, hlm. 1. Seperti dikutip dalam Dewi Astutty Mochtar, *Ibid.*, hlm. 66.

²² Lihat hasil wawancara dengan Leonardus Broto Kardono tanggal 18 April 2011 dalam <http://webmail.lipi.go.id/src/webmail.php> yang diakses tanggal 16 Juni 2011.

sepakat untuk menunjuk pihak ketiga dalam melaksanakan kegiatan komersialisasi, dalam hal ini adalah Sunny Services Limited, dan mengaturnya dalam perjanjian lisensi tersendiri.

Penunjukan Sunny Services Limited memiliki keterkaitan dengan latar belakang pemiliknya, yang merupakan orang Cina-Indonesia, yang memiliki kedekatan emosional dengan Soekarno, Presiden Pertama RI²³. Selain itu, lingkup kerja perusahaan tersebut di bidang *Machinery* dan *Equipment* yang membeli produk-produk *Vehicles* dan *Construction Machinery*; *Machinery* dan *Equipment*; *Home Appliances*; *Small Vehicles* dan *Spare Parts*; *Health Products* dan *Medical Devices*; dan lain-lain²⁴, dan peran Sunny yang dapat terlibat dalam pembiayaan kerja sama ini yang memungkinkan Sunny ditunjuk sebagai pihak yang mendapatkan prioritas untuk melakukan komersialisasi terhadap hasil kerja sama yang sudah mendapatkan HKI. Namun berdasarkan Pasal 70 Undang-undang Paten yang telah disinggung di atas menyatakan bahwa kecuali diperjanjikan lain, Pemegang Paten tetap boleh melaksanakan sendiri atau memberikan lisensi kepada pihak ketiga lainnya untuk melaksanakan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16, maka penunjukan Sunny Services Limited dalam *Agreement* tidak melanggar ketentuan pemberian lisensi dalam Undang-undang Paten. Penunjukan pihak tertentu, dalam hal ini adalah Sunny Services Limited, dalam *Article 11 Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University merupakan cerminan dari asas/prinsip dasar hukum perjanjian, yaitu asas/prinsip kebebasan berkontrak dan asas/prinsip konsensualisme. Kebebasan berkontrak memberikan kebebasan bagi para pihak, LIPI dan Zhejiang University, untuk membuat perjanjian antara keduanya yang berupa dan berisi apa saja (atau tentang apa saja) seperti yang tercantum dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata :

“Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”

²³ Lihat hasil wawancara poin 5 dengan Leonardus Broto Sugeng Kardono, peneliti senior di Pusat Penelitian Kimia – LIPI, dalam <http://webmail.lipi.go.id/src/webmail.php>, yang diakses 6 April 2011.

²⁴ http://purchaser.mingluji.com/SUNNY_SERVICES_LIMITED

Kebebasan itu bahkan memberikan suatu hak bagi para pihak dalam perjanjian untuk membuat undang-undang bagi mereka yang berlaku dalam lingkup perjanjiannya, namun kebebasan para pihak terbatas pada apa yang disepakati oleh para pihak serta tidak melanggar Pasal 1339 KUH Perdata

“Persetujuan tidak hanya mengikat apa yang dengan tegas ditentukan didalamnya, melainkan juga segala sesuatu yang menurut sifatnya persetujuan dituntut berdasarkan keadilan, kebiasaan, atau undang-undang.”

Dalam hal penerimaan teknologi, patut dicermati asas/prinsip kebebasan berkontrak yang dapat merugikan pihak penerima teknologi. Sebagai negara berkembang, kemajuan teknologi dunia menyebabkan perubahan permintaan masyarakatnya terhadap teknologi baru. Hal ini menuntut negara-negara berkembang mencari cara untuk dapat terus mengikuti perkembangan teknologi dunia. Minimnya dana untuk mengembangkan teknologinya secara mandiri, serta minimnya sumber daya yang kompeten untuk menghasilkan teknologi baru menyebabkan alih teknologi berkembang pesat di negara-negara berkembang. Menurut Todung Mulya Lubis, terdapat dilema dalam menghadapi proses alih teknologi ini, yaitu :

1. Kebutuhan yang mendesak untuk menguasai teknologi, padahal teknologi harganya mahal. Bahkan, untuk teknologi yang dijual secara paket harganya sering dinaikkan secara sepihak, sedangkan untuk membelinya secara parsial hampir tidak mungkin. Penentuan harga hampir absolut berada di tangan pemilik teknologi. Permasalahannya adalah sejauh mana negara berkembang bersedia dan mampu untuk membayarnya
2. Kemungkinan akan mengakibatkan terjadinya suatu kebergantungan teknologi *“technological dependency”* sehingga dengan demikian menjadi sandera bagi pemasaran teknologi asing, yang berarti melepaskan sebagian dari kebebasan negara berkembang
3. Berkurangnya lapangan kerja karena teknologi yang dialihkan itu telah menghasilkan efisiensi yang optimal, padahal bagi negara berkembang pengangguran merupakan masalah yang rawan
4. Bersamaan dengan teknologi yang masuk (teknologi negara-negara barat) masuk pula nilai budaya barat seperti demokrasi, *rule of law*, kompetisi, nilai liberal dan

individual, sehingga dalam proses transformasi nilai-nilai budaya baru akan mendesak nilai-nilai lain.²⁵

Alih teknologi yang dilakukan melalui lisensi akhirnya seringkali menyebabkan penerima lisensi menerima kewajiban yang berlebihan karena pada umumnya penerima lisensi khususnya negara-negara berkembang berada dalam posisi bersaing yang lemah dibandingkan dengan pihak pemberi lisensi, hal ini disebabkan karena pengetahuan yang tidak cukup tentang implikasi dari lisensi yang dapat menyebabkan penerima lisensi menerima kewajiban yang dibebankan kepadanya oleh pemberi lisensi melebihi batas kewajaran.²⁶ Sebelum berpikir untuk melakukan lisensi dalam suatu perjanjian keteknologian, ada baiknya kita melihat pendapat Roeslan Saleh mengenai alasan-alasan yang dapat dipertimbangkan untuk memberikan lisensi, yaitu :

1. dengan memberikan lisensi dihasilkan uang
2. lisensi mempunyai pengaruh memperluas pasar (jarak, hambatan-hambatan pemerintah, sifat dari produk)
3. dilihat dari segi teknis, pemberian lisensi mempunyai daya memperluas cakrawala
4. melalui lisensi dapat diadakan tukar menukar paket pengetahuan
5. lisensi dapat berakibat olehnya sendiri diproduksi barang bersangkutan, tentunya setelah terbukanya pasar
6. dengan lisensi dapat diperluas kepentingan dengan jalan mendapatkan paket bagian dalam perusahaan penerima lisensi, tentunya melalui tukar menukar lisensi itu
7. pemberian lisensi dapat digunakan untuk menyelesaikan kemungkinan sengketa *oktroi* (jika seseorang memiliki *oktroi* yang tidak begitu kuat, yang dengan aksi pihak ketiga terancam oleh pembatalan, maka pihak ketiga ini dapat dihambat aksinya lebih jauh dengan memberikan lisensi kepadanya dalam lingkungan *oktroi* itu).

Sampai dengan saat ini masih timbul pertentang pendapat mengenai positif-negatif dari lisensi. Argumentasi yang menentang pemberian lisensi adalah :

²⁵ Todung Mulya Lubis, *Alih Teknologi : Antara Harapan dan Kenyataan*, Prisma, No. 4 Tahun XVI, April 1987, hlm. 5. Seperti dikutip dalam Dewi Astutty Mochtar, *Ibid.*, hlm. 49.

²⁶ Disertasi Ibrahim Idham, *Op.cit.*, hlm. 127.

1. dengan lisensi kita justru membantu pesaing-pesaing. Mereka mendapatkan pengetahuan mengenai tingkat terakhir dari teknik, yang dengan demikian akan menghemat ongkos-ongkos pengembangan produk mereka (berkaitan dengan waktu dan tenaga kerja), dan sementara itu mereka dapat menikmati nama baik yang telah ada pada pemberi lisensi. Memang untuk lisensi itu harus mereka bayar, tapi inipun dapat dikompensasi mereka kembali dalam harga dari produk yang dibuat dengan lisensi itu, menurut pengalaman ongkos-ongkos mengembangkan sendiri dan kehilangannya waktu untuk itu pada umumnya lebih besar daripada yang harus dibayar untuk lisensi
2. ongkos-ongkos yang terlibat dalam penawaran lisensi kerap kali bisa menjadi demikian tingginya sehingga pada akhirnya tidak menguntungkan lagi, apalagi jika masih belum dapat dipastikan bagaimana akhirnya pembicaraan-pembicaraan mengenai pemberian lisensi itu. Oleh karena itu disarankan untuk melakukan penghitungan yang cermat terutama mengenai anggaran yang terlibat dalam usaha pemberian lisensi tersebut
3. kemungkinan resiko didiskreditkannya nama baik pemberi lisensi oleh penerima lisensi yang kurang ahli. Hal ini kerap kali terjadi jika obyek lisensi itu merupakan sesuatu yang rumit, mempunyai struktur-struktur teknis dan yang penerapannya hanya dapat dilakukan dengan baik oleh penerima-penerima lisensi yang berpengetahuan baik pula
4. obyek lisensi yang menimbulkan pekerjaan-pekerjaan administratif cukup merepotkan, seperti misalnya penagihan royalti. Tapi hal ini sudah tidak relevan lagi sekarang seiring adanya teknik administrasi modern.

Argumentasi-argumentasi negatif tentang lisensi di atas, sayangnya hanya mengungkapkan segi negatif yang diterima hanya oleh pemberi lisensi bukan demikian dengan penerima lisensi. Lisensi tidak selalu identik dengan hal-hal yang bersifat negatif. Bagi beberapa pihak, lisensi masih dianggap memiliki nilai positif, yaitu :

1. akan terjadi diversifikasi atau perbaikan produksi, baik kualitatif maupun kuantitatif
2. kita dapat mempengaruhi pasar yang ada dengan cepat.²⁷

²⁷ Roeslan Saleh, *Op.cit.*, hlm. 14-15.

Untuk menaungi kemungkinan adanya lisensi dalam perjanjian kerjasamanya dengan Zhejiang University dan juga karena telah ditetapkannya Sunny Services Limited sebagai pihak yang akan menerima lisensi apabila dalam kerja sama LIPI dengan Zhejiang University tersebut akan dilakukan komersialisasi terhadap hasil kegiatan penelitiannya, dibentuklah perjanjian lisensi antara LIPI dengan Sunny Services Limited dalam bentuk MoU. Perjanjian awal mengenai lisensi, yang berbentuk MoU, antara LIPI dengan Sunny Services Limited, dilakukan dengan tidak melibatkan Zhejiang University karena hasil penelitiannya akan diberikan HKI Indonesia, mengingat faktor penelitian yang sebagian besar dilakukan di Indonesia dengan menggunakan tanaman asli Indonesia. Berdasarkan *Article 11* ayat (1) *Agreement* antara LIPI dan Zhejiang University yang menyebutkan bahwa dalam hal salah satu pihak akan memberikan lisensi HKI kepada pihak ketiga maka pemberian lisensi itu harus dengan memberitahukan secara tertulis kepada pihak lainnya. Kesepakatan para pihak yang menunjuk Sunny Services Limited sebagai pihak yang mendapat prioritas untuk melakukan komersialisasi, dengan bentuk lisensi, dilakukan berdasarkan *Article 11* ayat (1) dan (2) *Agreement* antara LIPI dan Zhejiang University. Dengan demikian, MoU yang dilakukan oleh LIPI dengan Sunny Services Limited memiliki dasar hukum, yaitu *Article 11* ayat (1) dan (2) *Agreement* antara LIPI dan Zhejiang University, yang ditegaskan dalam *recital* MoU LIPI dengan Sunny Services Limited bahwa LIPI dan Sunny Services Limited sepakat untuk melakukan kerja sama dan komersialisasi terhadap hasil penelitian yang menjadi ruang lingkup kerja sama antara LIPI dengan Zhejiang University. MoU ini memiliki kekuatan mengikat bagi LIPI dan Sunny Services Limited berdasarkan penunjukan Sunny Services Limited yang telah ditegaskan dalam *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University.

Berikut ini akan diuraikan mengenai klausula-klausula yang ada dalam MoU antara LIPI dengan Sunny Services tersebut.

*“Article 1
Objectives*

The objectives of this Memorandum are :

1. *To bring together a framework to promote and establish joint research and commercial application on traditional/herbal medicines, agriculture, agricultural products and agricultural derived products for the benefit of the nations, farmers and related stakeholders*

Universitas Indonesia

2. *This Memorandum provides an umbrella agreement from which future specific project of mutual interest can be developed.*

Article 2

Scope of Cooperation

1. *This Memorandum includes the mutual interest in developing the traditional/herbal medicines, agriculture, agricultural products and agricultural derived products in Indonesia and China*
2. *This Memorandum is intended to express the framework for cooperation in multidisciplinary and strategic research and their implementation and commercialization in the mentioned objectives for the benefit of industry and people Indonesia and China, as well as the academic communities.*

Article 3

Mode of Cooperation

1. *Joint activities of The Parties under this Memorandum shall be : a) joint studies and research; b) trainings; c) sharing of expertise and knowledge*
2. *The Parties shall adopt the principle that research must be premised on the integration of major stakeholders, including community and business interest, within all research projects*
3. *To establish a legal entity as a joint venture which may consist of consultative and executive groups comprised of people with relevant expertise and any commercial institutions with relevant business fields to conduct commercial exploitation of the research results.*
4. *All letters, reports, and other documents for the implementation of the Memorandum shall be in English.*

Article 4

Resources and Contributions

1. *The contribution of Sunny Services Limited are :*
 - a. *to contribute to the financial arrangements for the joint venture entity and for bilateral trip of Indonesian and Chinese scientists*
 - b. *to provide land for the specified agriculture research project(s).*
2. *The contribution of LIPI are :*
 - a. *to provide relevant scientists and research facilities for conducting the specified research project(s)*
 - b. *to arrange the permit of importing material into Indonesia for the specified research project(s).*
3. *The Parties will jointly determine the suitable financial arrangement for conducting the specified research project(s).*

Article 5

Joint Projects

The Parties mutually agree that project areas within the scope of this Memorandum will be determined jointly. Each of the specified project will be bound in an agreement with condition set out in this Memorandum.

Universitas Indonesia

Article 6

Output of Cooperation

1. *The output of cooperation under this Memorandum will include but not limited to research report, scientific publication agreed by The Parties and other intellectual property, and financial gain from business activities*
2. *The Parties agree that the output(s) of the cooperation will be shared according to the contribution of each party, and detail of the share will be determine jointly in each specified projects.*

Article 7

Responsible Persons

1. *The persons responsible for managing and implementing to the projects or activities within this Memroandum will be :*
 - a. *For LIPI :*
 - b. *For Sunny Services Limited :*
2. *Each party will nominate appropriate group for executing each specified project arising from such cooperation under this Memorandum.*

Article 8

Settlement of Differences or Disputes

1. *The Parties within the spirit of collaboration shall settle any differences or disputes or controversies arising out of the interpretation, application or implementation of this Memorandum amicably through consultations and negotiations*
2. *If the mutual consultation in Paragraph 1 becomes unsuccessful, The Parties agree that the dispute would be subject to jurisdiction of Pengadilan Negeri Jakarta Selatan (South Jakarta Court).*

Article 9

Validity and Termination

1. *This Memorandum shall enter into force on the date of its signing*
2. *This Memorandum shall valid for a period five years and shall automatically renewed on annual basis thereafter, unless either Party notifies the other in writing of its intention to terminate this Memorandum sixty days prior to its expiration*
3. *Either Party may request in writing revision or amendment of this Memorandum. Any revision or amendment which has been agreed upon by The Parties shall come into effect on such date as will be determined by The Parties*
4. *The termination of this Memorandum shall not affect the contract or activities made during the validity of this Memorandum until the completion of such contract or activities.*

MoU ini dapat dikatakan sebagai salah satu bentuk perjanjian lisensi antara LIPI dengan Sunny Services Limited, namun karena belum ada pelaksanaan paten yang

Universitas Indonesia

dilisensikan antara para pihak maka pengaturan lebih lanjut dalam perjanjian pelaksana sampai dengan saat ini belum ada. Seharusnya dalam sebuah perjanjian lisensi harus diatur sedemikian rinci mengenai perihal pemberian dan penerimaan lisensi. Berikut diuraikan hal-hal yang secara umum diatur dalam suatu pemberian lisensi, yaitu :

1. Identifikasi atas jenis HKI yang dilisensikan
2. Luasnya ruang lingkup HKI yang dilisensikan
3. Tujuan pemberian lisensi HKI
4. Eksklusivitas pemberian lisensi
5. Spesifikasi khusus yang berhubungan dengan wilayah pemberian lisensi, baik dalam bentuk kewenangan untuk melakukan produksi dan/atau untuk melaksanakan penjualan dari barang dan atau jasa yang mengandung HKI yang dilisensikan
6. Hak pemberi lisensi atas laporan-laporan berkala dan untuk melaksanakan inspeksi-inspeksi atas pelaksanaan jalannya pemberian lisensi dan kewajiban penerima lisensi untuk memenuhinya
7. Ada tidaknya kewajiban bagi penerima lisensi untuk membeli barang modal tertentu ataupun barang-barang tertentu lainnya dalam rangka pelaksanaan lisensi dari pemberian lisensi
8. Pengawasan oleh pemberi lisensi
9. Kerahasiaan atas HKI yang dilisensikan (*confidentiality*)
10. Ketentuan non-kompetisi (*non-competition clause*)
11. Kewajiban memberikan perlindungan atas HKI yang dilisensikan
12. Kewajiban pendaftaran lisensi
13. Kompensasi dalam bentuk royalti dan pembayarannya
14. Penyelesaian perselisihan
15. Pengakhiran pemberian lisensi.

Karena MoU antara LIPI dengan Sunny Services Limited merupakan perjanjian payung yang sifatnya menaungi perjanjian lisensi lanjutan yang merupakan perjanjian pelaksana dari MoU ini maka pokok-pokok masalah mengenai lisensi yang diatur dalam MoU ini belum terlalu rinci namun tetap memiliki kekuatan mengikat yang sama

kepada para pihak sama halnya dengan perjanjian pelaksana lainnya kecuali jika dinyatakan lain dalam MoU tersebut²⁸.

Pasal 73 dan Pasal 87 Undang-undang Paten yang menyebutkan bahwa ketentuan lebih lanjut mengenai lisensi dan Lisensi Wajib akan diatur dengan peraturan pemerintah. Namun sayangnya sampai dengan saat ini memang belum ada peraturan pemerintah yang mengatur lebih lanjut masalah lisensi dan Lisensi Wajib. Padahal dalam pengaturan lisensi dalam UU Paten ini, pemerintah sebenarnya telah menunjukkan intervensinya dalam menentukan pokok-pokok masalah lisensi, namun diperlukannya peraturan pemerintah secara teknis tentang pelaksanaan lisensi di lapangan. Pokok-pokok tentang lisensi yang telah disampaikan dalam undang-undang memang perlu diuraikan lagi dalam suatu peraturan pelaksanaan, hal ini untuk membuat pedoman pelaksanaannya. Lisensi yang selama ini terjadi di Indonesia masih seringkali merugikan pihak penerima lisensi, biasanya dari pihak Indonesia, khususnya dalam masalah alih teknologi. Oleh karena itu peran peraturan pemerintah yang mengatur lebih lanjut tentang lisensi dan Lisensi Wajib dirasakan cukup serius untuk segera disusun mengingat dengan keberadaan peraturan pemerintah itu nantinya diharapkan dapat memberikan keadaan yang saling menguntungkan bagi para pihak, baik pemberi lisensi dan penerima lisensi. Pusat studi *Transnational Corporation* dari PBB telah mengakui betapa pentingnya keberadaan aturan hukum untuk mengarahkan agar alih teknologi bisa lebih berdampak sosial bila dibandingkan dengan dampaknya yang “*profit oriented*”.

*“The essence of regulation is to interpose the machinery of government between foreign supplies and domestic recipients of technology with the objective of influencing the arrangements”.*²⁹

²⁸ Dalam praktik penyusunan di LIPI, sering muncul kalimat dalam sebuah MoU yang menyatakan bahwa MoU tersebut bukan merupakan sebuah dokumen hukum yang mengikat para pihak tapi hanya sebagai dokumen yang berisi saling pengertian antara para pihak, namun walaupun prinsip demikian hanya berlaku kasuistis, dilihat kasus per kasus.

²⁹ *Transnational Corporations and Technology Transfer Effect and Policy Issues*, Centre on Transnational Corporation, (New York : United Nations, 1987), p. 61. Seperti dikutip dalam Dewi Astutty Mochtar, *Op.cit.*, hlm. 70.

Bagi masalah lisensi terhadap paten, pendapat dari Friedman dan Sudikno Mertokusumo sebaiknya memang perlu diterapkan secara tegas oleh pemerintah. Hal ini untuk menunjukkan kewenangan pemerintah sebagai penguasa negara yang memiliki kewenangan dalam penyusunan peraturan perundang-undangan serta mengawasi pelaksanaannya, namun sebagai penyusun peraturan perundang-undangan untuk masalah lisensi paten, sebelum mengeluarkan kebijakan dalam hal paten atau lisensi sebaiknya pemerintah seharusnya melakukan penelitian kepada pihak yang akan menjadi obyek yang diatur dalam peraturan yang akan disusunnya yang kemudian dituangkan ke dalam naskah akademisnya, kemudian menyiapkan perangkat untuk melaksanakan peraturan tersebut termasuk memberikan motivasi apabila pelaksanaannya berjalan dengan baik. Sikap pemerintah dalam hal lisensi ini sebenarnya membatasi asas/prinsip dasar dalam hukum perjanjian, yaitu konsensualisme, kebebasan berkontrak, dan kekuatan mengikat suatu perjanjian (*Pacta Sunt Servanda*). Dengan demikian batasan bagi asas/prinsip dasar dalam hukum perjanjian memberikan suatu perkembangan baru dimana dalam hukum perdata secara lebih spesifik dalam hukum perjanjiannya menentukan status yuridis seseorang dari *from status to contract* menjadi *from social to contract*³⁰.

Ketentuan-ketentuan lebih lanjut yang harusnya diatur dengan peraturan pemerintah mengenai lisensi dan Lisensi Wajib dapat diartikan bahwa segala ketentuan yang sifatnya mengatur lebih lanjut tentang lisensi dan Lisensi Wajib, walaupun secara khusus telah diatur dalam Undang-undang Paten, akan tunduk pada ketentuan KUH Perdata. Pokok masalah lain dalam Undang-undang Paten yang diatur lebih lanjut dengan KUH Perdata adalah mengenai cara peralihan bagi lisensi dan Lisensi Wajib, yaitu mengenai pewarisan, hibah, wasiat, perjanjian lain, atau sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan. Dasar hukum untuk mengatur perjanjian lisensi paten juga akan tetap menggunakan ketentuan-ketentuan umum dalam KUH Perdata terutama asas/prinsip dasarnya dalam hukum perjanjian.

³⁰ Istilah *from status to contract* dan *from social to contract* ini diperkenalkan oleh Dewi Asutty Mochtar dalam bukunya *Perjanjian Lisensi Alih Teknologi dalam Pengembangan Teknologi Indonesia*, *Ibid.*, hlm. 71-72.

BAB IV PENUTUP

1.1. Kesimpulan

1. Pengertian “internasional” pada Hukum Perdata Internasional bukan diartikan sebagai “*internationes*” bukan berarti bahwa sumber hukum HPI adalah internasional, sebaliknya sumber hukum HPI adalah nasional belaka. HPI merupakan bagian dari hukum nasional. Istilah “internasional” tidak menunjuk ada sumber hukumnya tapi istilah “internasional” hanya menunjuk pada fakta-faktanya, materinya, “*feiten complex*”, *casus positive* itulah yang bersifat internasional karena memperlihatkan hubungan-hubungan internasional, unsur luar negerinya. Ditinjau dari sudut HPI, MoU G to G, MoU dan *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University memiliki kesamaan. Pertama, dari subyek HPI, dalam MoU G to G disebutkan Indonesia dan Cina, disimpulkan sebagai badan hukum yaitu negara dan badan-badannya (pemerintah dianggap sebagai badan pelaksana negara), sedangkan dalam MoU dan *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University adalah dua lembaga yaitu lembaga negara (LIPI) dikatakan sebagai subyek hukum badan hukum yang bertindak mewakili negara, dan karena terbatasnya penelitian yang dilakukan oleh Penulis terhadap Zhejiang University membuat Penulis tidak mengetahui secara detil tentang status Zhejiang University untuk berlaku sebagai subyek hukum dalam MoU dan *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang, namun dengan melihat pada pendapat Sudikno Mertokusumo terhadap definisi badan hukum yaitu organisasi atau kelompok manusia yang mempunyai tujuan tertentu yang dapat menyanggah hak dan kewajiban maka Penulis menyimpulkan bahwa menurut hukum Indonesia kedudukan Zhejiang University ini adalah sebagai badan hukum yang berupa organisasi atau kelompok orang yang dapat berlaku sebagai salah satu pihak dalam perjanjian karena dapat menyanggah hak dan kewajiban. Kedua, dari TPP-nya, MoU G to G, MoU dan *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang

University adalah kewarganegaraan karena adanya dua negara yang berbeda yang terlibat yaitu Indonesia dan Cina. Karena MoU ini adalah suatu perjanjian, maka TPS-nya dapat dilihat pertama kali dari ada/tidaknya pilihan hukum yang tercantum dalam Pasal 4 MoU G to G tersebut yang mengatakan bahwa “*The implementation of this Memorandum of Understanding shall be applied in accordance with the prevailing laws and regulations in each country*”. Pokok kesimpulan poin 1 ini terbagi atas kesimpulan terhadap :

a. Klausula pilihan Hukum yang ditinjau dari aspek HPI.

Choice of law atau pilihan hukum adalah upaya yang membolehkan para pihak untuk memilih dan menentukan salah satu hukum kontrak suatu negara (dari para pihak atau hukum negara lain atau hukum tertentu yang mengatur obyek kontrak) yang mengatur kontrak internasional. Para pihak dapat memilih hukum yang mereka kehendaki sebab para pihak memiliki kebebasan untuk memilih (*party autonomy*) yang diakui oleh hampir seluruh wilayah hukum nasional. Pilihan hukum dibagi menjadi :

- (1) pilihan hukum secara tegas
- (2) pilihan hukum secara diam-diam

Pilihan hukum secara diam-diam ini dapat disimpulkan maksud dari para pihak mengenai hukum yang mereka kehendaki dari sikap mereka dari isi dan bentuk perjanjian. Munculnya keberatan terhadap macam pilihan hukum ini bila hakim melihat adanya suatu pilihan yang sebenarnya tidak ada. Hakim hanya menekankan kepada kemauan para pihak yang diduga, dan yang dikedepankan adalah kemauan para pihak yang fiktif.

- (3) pilihan hukum yang dianggap

Pilihan hukum yang dianggap ini hanya merupakan apa yang oleh hukum dianggap sebagai suatu “*presumptio iuris*”. Hakim menerima telah terjadi suatu pilihan hukum berdasarkan dugaan-dugaan hukum belaka.

(4) pilihan hukum secara hipotesis

Pilihan hukum ini dikenal di Jerman. Pada pilihan hukum yang dianggap masih dicari pilihan hukum yang mungkin telah dijadikan pegangan oleh yang bersangkutan walau hakim bekerja dengan dugaan-dugaan tanpa alat pembuktian yang lebih kuat. Sebenarnya disini tidak ada kemauan dari para pihak untuk memilih pilihan hukum karena hakimlah yang melakukan pilihan hukum ini dengan suatu *fictie*.

Pilihan hukum dalam MoU G to G diatur secara tegas dalam Pasal 4-nya bahwa segala bentuk perjanjian yang merupakan pelaksanaan dari MoU G to G ini akan diatur menurut hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku di masing-masing negara, sedangkan pilihan hukum dalam MoU dan *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University dilakukan dengan diam-diam, dengan melihat maksud para pihak yang menyatakan dalam *recital*-nya bahwa kedua perjanjian ini merupakan bentuk perjanjian pelaksana dari MoU G to G yang didalamnya mencantumkan secara tegas klausul pilihan hukum. Dalam praktik penyusunan perjanjian di LIPI, masih kerap muncul perdebatan antara para pihak yang akan melakukan perjanjian mengenai hukum mana yang akan berlaku dalam perjanjian yang akan mereka susun, yang akhirnya sering berujung pada tidak dicantumkannya ketentuan mengenai pilihan hukum dalam perjanjian-perjanjian kerja sama yang dibuat oleh LIPI dengan pihak asing. Ketidakpercayaan pihak asing untuk mempercayai sistem hukum Indonesia yang dinilai tidak stabil untuk iklim kerja sama dengan pihak asing berdampak pada tingkat kepercayaan pihak asing dalam melakukan kerja sama dengan LIPI. Akibatnya, untuk membahas mengenai masalah pilihan hukum, perdebatan antara para pihak bisa berlangsung lama dan rumit karena masing-

masing pihak menginginkan perjanjian dapat diatur menurut hukum negaranya untuk memberi kemudahan baginya mengawasi pelaksanaan perjanjian serta turut langsung apabila perjanjian mengalami suatu perselisihan dalam pelaksanaannya. Apabila pilihan tidak dinyatakan secara tegas maka dapat ditentukan dengan menggunakan teori-teori *lex loci contractus* atau tempat dimana perjanjian dibuat; atau teori *lex loci solutionis* atau tempat dimana dilaksanakan perjanjian bersangkutan; atau teori "*proper law of the contract*"; ataukah teori tentang "*most characteristic connection*."

b. Klausula Pilihan Forum ditinjau dari Aspek HPI

Pilihan forum ini bisa berarti memberikan kebebasan bagi para pihak untuk menentukan sendiri lingkup badan peradilanannya, kompetensi relatif dari badan peradilan, tapi ini bukan berarti para pihak lantas juga memiliki kebebasan untuk memilih badan peradilan di suatu negara padahal jelas dinyatakan dalam hukum di negara tersebut, badan peradilan tersebut tidak dapat menangani perkara yang melibatkan pihak-pihak yang memintanya tadi. Layaknya sebuah kebebasan, hak para pihak untuk menentukan pilihan forumnya dapat dilihat pada nilai dan keluaran yang merupakan pelaksanaan perjanjian. Sejatinya, apabila klausula pilihan forum berlaku bersamaan dengan klausula pilihan hukum maka kedua klausula tersebut dapat menjadi alat untuk menghalangi pelaksanaan kebijakan publik yang vital milik negara tempat perjanjian dilaksanakan. Dalam praktiknya, pilihan forum ini dapat dibagi atas dua garis besar, yaitu :

- (1) pilihan forum melalui jalur hukum (litigasi), yang kemudian dibagi lagi menjadi:
 - (a) lembaga peradilan salah satu negara yang bersangkutan
 - (b) arbitrase

- (2) pilihan forum di luar jalur hukum (non litigasi), yang kemudian dibagi menjadi :
- (a) negosiasi, yang salah satu bentuknya adalah konsultasi
 - (b) cara penyelesaian dengan perantara pihak ketiga :
 - (i) jasa-jasa baik (*good offices*)
 - (ii) mediasi
 - (iii) angket (*enquiry*)
 - (iv) konsiliasi (*conciliation*).

Pada praktiknya, seringkali perjanjian antara LIPI dengan pihak asing diselesaikan melalui forum non litigasi, dan biasanya dilakukan dengan media konsultasi dan negosiasi. Hal ini dilakukan salah satu alasannya adalah untuk menghemat biaya dan untuk menghemat waktu penyelesaian perkara bila perkara diselesaikan melalui litigasi, baik pengadilan maupun arbitrase. Keterlibatan pihak ketiga dalam forum penyelesaian perselisihan, seperti halnya mediasi dan konsultasi juga bukan merupakan alternatif penyelesaian perselisihan yang biasanya dipilih oleh LIPI dalam melakukan perjanjian kerja sama, khususnya dengan pihak asing. Bentuk-bentuk forum penyelesaian perselisihan yang melibatkan pihak ketiga biasanya bukan merupakan prioritas yang harus dipilih oleh LIPI untuk dicantumkan dalam setiap perjanjian kerjasamanya dengan pihak asing. Penggunaan media negosiasi maupun konsultasi sebagai forum penyelesaian perselisihan dirasakan tepat bagi kebutuhan kedua pihak dalam kerja sama ini. Hal ini juga didasari adanya rasa ketidakpercayaan maupun tidak percaya diri untuk berhadapan dengan sistem hukum asing yang berbeda dengan sistem hukum nasional masing-masing pihak, serta enggan berhadapan dengan proses hukum yang memakan waktu lama, juga karena reputasi dunia hukum Indonesia yang “sering dinilai” tidak memberikan kepastian hukum, serta menghemat biaya bagi para pihak dalam proses penyelesaian sengketa tersebut.

2. Klausula Pemberian Lisensi kepada Pihak Ketiga, Sunny Services Limited, dalam *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University

Kata “lisensi” berasal dari kata “*licentia*”. Lisensi yang dibahas dalam Perjanjian Kerja Sama antara LIPI dengan Zhejiang University adalah lisensi paten yang diatur dalam Pasal 69-87 Undang-undang Paten. Definisi lisensi dicantumkan dalam Pasal 1 angka 13 Undang-undang Paten yaitu lisensi adalah izin yang diberikan oleh Pemegang Paten kepada pihak lain berdasarkan perjanjian pemberian hak untuk menikmati manfaat ekonomi dari suatu Paten yang diberikan perlindungan dalam jangka waktu dan syarat tertentu. Ada dua macam lisensi yang dikenal dalam praktik pemberian lisensi, yaitu :

a. Lisensi umum

Lisensi umum adalah lisensi yang dikenal secara luas dalam praktik, yang melibatkan suatu bentuk negosiasi antara pemberi lisensi dan penerima lisensi.

b. Lisensi paksa/lisensi wajib (*compulsory license, non voluntary license, other use without the authorization of the right holder*).

Dari pendapat Carlos M Correa, Penulis menyimpulkan bahwa lisensi paksa/lisensi wajib merupakan suatu bentuk lisensi yang diberikan tidak secara sukarela oleh pemilik atau pemegang HKI yang dilisensikan secara paksa tersebut, melainkan diberikan oleh suatu badan nasional yang berwenang. Lisensi paksa/lisensi wajib dapat diberikan untuk macam HKI; untuk paten, hak cipta, desain industri, merek, dan rahasia dagang.

Dalam *Article 11 Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University menyebutkan tentang pemberian lisensi kepada pihak ketiga yang telah disepakati bersama oleh para pihak dalam klausula tersebut. Lisensi yang dimaksud *Agreement* tersebut adalah lisensi bagi paten yang muncul sebagai hasil kegiatan penelitian bersama para pihak. Walaupun telah diperjanjikan mengenai lisensi namun belum ada hasil penelitian dalam *Agreement* yang akan dilisensikan karena proyek penelitiannya belum selesai untuk

dihasilkan suatu hasil penelitian yang memiliki nilai ekonomi untuk kemudian akan dilisensikan sebagai salah satu bentuk komersialisasi dari hasil penelitian tersebut. Apabila lisensi ini nantinya akan dilaksanakan, akan menggunakan lisensi umum karena kegiatan lisensi dilakukan terhadap hasil penelitian yang telah memiliki paten untuk kemudian dilakukan kegiatan lisensi yang dapat berupa paten-produk maupun paten-proses. Penunjukan Sunny Services Limited sebagai pihak yang akan menerima lisensi sudah sesuai dengan Pasal 70 Undang-undang Paten karena Pemegang Paten (LIPI atau Zhejiang University) dapat memberikan lisensi kepada pihak ketiga lainnya. Lisensi yang dibuat ini diharapkan tidak merugikan perekonomian Indonesia atau memuat pembatasan yang menghambat kemampuan bangsa, khususnya bagi lisensi yang melibatkan pihak asing, ketentuan Pasal 71 menegaskan larangan tersebut dengan alasan seringkali dalam sebuah perjanjian lisensi, pihak pemberi lisensi memiliki *bargaining power* yang lebih besar daripada si penerima lisensi, dan ini yang dapat menyebabkan adanya klausula-klausula yang mungkin dapat menimbulkan kerugian bagi perekonomian Indonesia atau memuat pembatasan yang menghambat kemampuan bangsa. Dalam praktiknya ini pula yang sering dialami Indonesia sebagai negara yang sering berada dalam posisi sebagai penerima lisensi dari pihak asing. Apabila sebuah lisensi melanggar ketentuan pasal ini maka perjanjian lisensi tersebut akan ditolak oleh Direktorat Jenderal Paten. Setiap perjanjian lisensi yang dibuat dalam wilayah hukum Indonesia atau yang dibuat dengan tunduk pada hukum Indonesia, Pasal 72 mewajibkan perjanjian lisensi untuk dicatatkan pada Ditjen HKI dan dimuat dalam Daftar Umum Paten. Dalam hal perjanjian lisensi tidak dicatatkan di Ditjen HKI maka perjanjian lisensi tersebut tidak mempunyai akibat hukum terhadap pihak ketiga.

Disusunnya perjanjian lisensi antara LIPI dengan Sunny Services Limited dalam bentuk MoU, yang merupakan bentuk awal perjanjian mengenai lisensi tidak melibatkan Zhejiang University karena hasil penelitiannya akan diberikan HKI Indonesia, mengingat faktor penelitian yang sebagian besar

dilakukan di Indonesia dengan menggunakan tanaman asli Indonesia. Berdasarkan *Article 11* ayat (1) *Agreement* antara LIPI dan Zhejiang University yang menyebutkan bahwa dalam hal salah satu pihak akan memberikan lisensi HKI kepada pihak ketiga maka pemberian lisensi itu harus dengan memberitahukan secara tertulis kepada pihak lainnya. Kesepakatan para pihak yang menunjuk Sunny Services Limited sebagai pihak yang mendapat prioritas untuk melakukan komersialisasi, dengan bentuk lisensi, dilakukan berdasarkan *Article 11* ayat (1) dan (2) *Agreement* antara LIPI dan Zhejiang University. Dengan demikian, MoU yang dilakukan oleh LIPI dengan Sunny Services Limited memiliki dasar hukum, yaitu *Article 11* ayat (1) dan (2) *Agreement* antara LIPI dan Zhejiang University, yang ditegaskan dalam *recital* MoU LIPI dengan Sunny Services Limited bahwa LIPI dan Sunny Services Limited sepakat untuk melakukan kerja sama dan komersialisasi terhadap hasil penelitian yang menjadi ruang lingkup kerja sama antara LIPI dengan Zhejiang University. MoU ini memiliki kekuatan mengikat bagi LIPI dan Sunny Services Limited berdasarkan penunjukan Sunny Services Limited yang telah ditegaskan dalam *Agreement* antara LIPI dengan Zhejiang University.

1.2. Saran

1. Saran poin 1 ini terbagi atas :
 - a. Asas dalam hal pilihan hukum harus dilaksanakan dengan itikad baik oleh para pihak karena merupakan salah satu pokok terpenting dalam perjanjian yang sudah disepakati oleh para pihak, namun seringkali terjadi dalam praktik penyusunan perjanjian di LIPI bahwa pilihan hukum dilakukan dengan diam-diam antara para pihak dengan biasanya melakukan kesepakatan sebelum perjanjian disetujui oleh kedua pihak, banyak disebabkan adanya proses tarik menarik kepentingan antara LIPI dengan pihak luar negeri untuk menentukan pilihan hukum, padahal sebenarnya hal ini menyulitkan bagi para pihak apabila terjadi sengketa. Hal ini terjadi karena ketidakpercayaan

pihak asing untuk mempercayai sistem hukum Indonesia yang dinilai tidak stabil untuk iklim kerja sama dengan pihak asing maka hal ini juga berdampak pada tingkat kepercayaan pihak asing dalam melakukan kerja sama dengan LIPI, sedangkan dari pihak LIPI tidak menyanggupi untuk beracara dengan sistem hukum asing karena tidak percaya diri terhadap kualitas penegak hukumnya untuk beracara di luar negeri serta tidak memiliki biaya yang cukup untuk beracara di luar negeri.

Sebaiknya dalam melakukan perjanjian kerja sama khususnya dengan pihak asing, LIPI dan pihak asing tersebut sepakat dengan menggunakan pilihan hukum yang dengan tegas dinyatakan dalam perjanjiannya. Hal ini untuk mempermudah proses penyelesaian sengketa apabila kemudian terjadi sengketa diantara keduanya. Apabila memang kemudian masih belum muncul pilihan hukum dalam perjanjian kerja sama berikutnya, maka LIPI dan pihak asing tersebut harus mengantisipasinya dengan segera untuk melakukan upaya pilihan hukum lainnya. Apabila kemudian memang ternyata tidak ada pilihan hukum maka pilihan hukum dapat ditentukan dengan menggunakan teori-teori teori *lex loci contractus* atau tempat dimana perjanjian dibuat; atau teori *lex loci solutionis* atau tempat dimana dilaksanakan perjanjian bersangkutan; atau teori "*proper law of the contract*" yang terutama dianut dalam bacaan dan ajaran serta yurisprudensi Inggris; ataukah teori teori tentang "*most characteristic connection*", atau dapat dilakukan pilihan hukum belakangan oleh para pihak.

- b. Pun masih dengan alasan-alasan yang sama, masalah pilihan forum pun lebih cenderung dipilih oleh LIPI dalam bentuk konsultasi maupun negosiasi. Hal ini juga memiliki alasan yang hampir sama dengan alasan pilihan hukum. Oleh karena itu dalam hal pilihan forum ini tidak banyak solusi yang dapat ditawarkan oleh Penulis yaitu hanya mengoptimalkan peran Bagian Hukum LIPI dalam proses

penyelesaian sengketa dengan tetap memperhatikan kepentingan LIPI dan prinsip keadilan dan keseimbangan bagi para pihak, dan bersama dengan pihak lainnya dalam perjanjian untuk berupaya memenuhi prestasinya dengan baik untuk menghindari munculnya sengketa dalam perjanjian. Kemungkinan timbul pilihan forum yang telah disepakati para pihak tidak berjalan dengan baik maksudnya dengan upaya konsultasi dan negosiasi ternyata tidak tercapai kata sepakat antara para pihak, sehingga diperlukan pilihan forum lain yang bisa memberikan kepastian hukum bagi para pihak. Dengan demikian Pasal 1338 KUH Perdata berperan dalam membuat para pihak untuk dipaksa untuk melaksanakan ketentuan dalam perjanjian yang telah dibuatnya karena dianggap sebagai sebuah undang-undang baginya dan apapun bentuk pilihan forumnya, baik tercapai/tidak tercapainya kepastian hukum bagi para pihak namun hal tersebut tidak melepaskan para pihak untuk tetap melaksanakan ketentuan dalam perjanjiannya dengan itikad baik. Namun perlu dipikirkan bagi para pihak dalam perjanjian kerja sama ini munculnya kemungkinan pilihan forum yang telah dipilih oleh para pihak dalam pelaksanaannya tidak tercapai kata sepakat, oleh karena itu pilihan forum alternatif perlu dipikirkan bersama untuk menyelesaikan melalui jalur non litigasi, apakah melalui pengadilan atau arbitrase. Pilihan forum alternatif ini dapat memberikan kepastian hukum bagi para pihak terlepas dari proses penyelesaiannya yang memakan waktu, biaya, serta membutuhkan tenaga di bidang hukum yang menguasai sistem hukum yang ditunjuk.

Ketidakpercayaan pihak asing terhadap hukum Indonesia dapat disiasati LIPI dengan selalu meng-*update* data peraturan perundang-undangan terbaru mengenai hal apa yang akan mereka perjanjikan dengan pihak asing, dan meningkatkan kapabilitas Staf Bagian Hukumnya dalam hal beracara di luar negeri, sedangkan dari segi instansi, LIPI sebaiknya melakukan koordinasi yang baik dalam setiap penyusunan perjanjian kerjasamanya dengan Kementerian Luar Negeri, Sekretariat Negara, dan Ditjen HKI

Departemen Hukum dan HAM khususnya dalam perjanjian yang mengandung unsur HKI.

Apapun bentuk pilihan hukum dan pilihan forum para pihak harus dilaksanakan dengan itikad baik oleh para pihak karena apa yang telah diperjanjikan oleh para pihak berlaku sebagai undang-undang baginya.

2. Dalam pengaturan lisensi dalam Undang-undang Paten, pemerintah sebenarnya telah menunjukkan intervensinya dalam menentukan pokok-pokok masalah lisensinya, namun diperlukan peraturan pemerintah secara teknis yang mengatur tentang pelaksanaan lisensi di lapangan. Pokok-pokok tentang lisensi yang telah disampaikan dalam undang-undang memang perlu diuraikan lagi dalam suatu peraturan pelaksanaan, hal ini untuk membuat pedoman pelaksanaannya. Lisensi yang selama ini terjadi di Indonesia masih seringkali merugikan pihak penerima lisensi, biasanya dari pihak Indonesia, khususnya dalam masalah alih teknologi. Oleh karena itu peran peraturan pemerintah yang mengatur lebih lanjut tentang lisensi dan Lisensi Wajib dirasakan cukup serius untuk segera disusun mengingat dengan keberadaan peraturan pemerintah itu nantinya diharapkan dapat memberikan keadaan yang saling menguntungkan bagi para pihak, baik pemberi lisensi dan penerima lisensi.

DAFTAR PUSTAKA

I. Buku

- AK, Syahmin, *Hukum Kontrak Internasional*, Edisi Kesatu, (Jakarta : PT RajaGrafindo Persada, 2006).
- Atmosudirdjo, Prajudi, *Hukum Adminstrasi Negara*, Edisi Revisi, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1994).
- Freund, O kahn, *General Problems of Private Int'l Law* (The Netherlands : Sijthoff and Noodhoff, 1980).
- Friedman, Lawrence M, *The Legall System A Social Science Respective*, (New York : Russel Sage Foundation, 1975).
- Gautama, Sudargo, *Kontrak Dagang Internasional*, (Bandung : Alumni, 1976).
- _____, Sudargo, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Buku Kelima, Jilid Kedua Bagian Pertama, Cetakan Ketiga, (Bandung : PT Eresco, 1979).
- _____, Sudargo, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Buku Ketujuh Jilid Ketiga Bagian Kesatu, (Bandung : Penerbit Alumni, 1981).
- _____, Sudargo, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, (Bandung : Binacipta, Cetakan Kelima, 1987).
- _____, Sudargo, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Buku Kedelapan, Jilid Ketiga, Bagian Kedua, (Bandung : Alumni, 1998).
- Harahap, M Yahya, *Segi-segi Hukum Perikatan*, (Bandung : PT Alumni, 1982).
- Ibrahim, Johny, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2007)
- JPWB, Mc Auslan, *Modern Legal Studies International Disputes Settlement*, (London : Sweet and Maxwell Ltd., 1984).
- J Satrio, *Hukum Perikatan Pada Umumnya*, Cetakan Kesatu, (Bandung, PT Alumni, 1993).
- Kuyper Peter Jan, *The Implementation of International Sanctions*, (Alphen aan den Rijn, Sijthoff International Publishers, 1978).
- Marsh, SB dan J Soulsby, *Hukum Perjanjian*, terj. Abdulkadir Muhammad, Cetakan Keempat, (Bandung : PT Alumni, 2010).

- Mauna, Boer, *Hukum Internasional, Pengertian, Peranan dan Fungsi dalam Era Globalisasi*, (Bandung : Penerbit Alumni, 2000).
- Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum suatu pengantar*, (Yogyakarta : Liberty, 2005).
- Mochtar, Dewi Astutty, *Perjanjian Lisensi Alih Teknologi dalam Pengembangan Teknologi Indonesia*, (Bandung : Alumni, 2001).
- Park, William W, *International Forum Selection*, (The Netherlands : Kluwer Law International, 1995).
- Patrik, Purwahid, *Asas Itikad Baik dan Kepatutan dalam Perjanjian*, Cetakan Pertama, (Semarang : Badan Penerbit Undip, 1986).
- Poernomo, Bambang, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1994).
- Prodjodikoro, Wirjono, *Asas-asas Hukum Perdata Internasional*, Cetakan Kedua, (Jakarta, Bandung, Semarang, Surabaya : N.V. v/h G.C.T. Van Dorp & Co., 1954).
- Rusli, Hardijan, *Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law*, Cetakan Kedua, (Jakarta : PT Midas Surya Grafindo, 1996).
- Saleh, Roeslan, *Seluk Beluk Praktis Lisensi*, Edisi Kesatu, Cetakan Kedua, (Jakarta : Sinar Grafika, 1991).
- Seto, Bayu, *Dasar-dasar Hukum Perdata Internasional*, Buku Kesatu Cetakan Kedua, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1994).
- Subekti, *Aspek-aspek Hukum Perikatan Nasional*, Cetakan Kelima, (Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 1988).
- _____, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Cetakan ke dua puluh sembilan 29, (Jakarta, Intermasa, 2001).
- _____, *Hukum Perjanjian*, Cetakan kesembilanbelas, (Jakarta, Intermasa, 2002).
- _____, *Hukum Perjanjian*, Cetakan Kedua puluh satu, (Bandung : PT Alumni, 2005).
- Suherman, Ade Maman, *Pengantar Perbandingan Hukum*, (Jakarta : Rajawali Press, 2004).

Suripto, Bambang Agus, *Prinsip-prinsip dan Pengelolaan Sumber Daya Keanekaragaman Hayati di Indonesia*, (Jakarta : Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1998).

Suryokusumo, Sumaryo, *Hukum Perjanjian Internasional*, (Jakarta : Tatanusa, 2008).

Suwardi, Sri Setianingsih, *Penyelesaian Sengketa Internasional*, (Jakarta : Penerbit Universitas Indonesia-UI Press, 2006), hlm. 3Widjaya, IG Rai, *Merancang Suatu Kontrak : Contract Drafting Teori dan Praktik*, Edisi Revisi, (Bekasi : Kesaint Blanc, 2004).

Widjaja, Gunawan, *Seri Hukum Bisnis : Lisensi*, Edisi Kesatu, Cetakan Kedua, (Jakarta : PT RajaGrafindo Persada, 2003).

II. Peraturan Perundang-undangan

Indonesia. Kitab Undang-undang Hukum Perdata

_____. Undang-undang Perjanjian Internasional. Undang-undang Nomor 24 Tahun 2000.

_____. Undang-undang Paten. Undang-undang Nomor 14 Tahun 2001.

_____. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 103 Tahun 2001 tentang Kedudukan, Tugas, Fungsi, Kewenangan, Susunan Organisasi, dan Tata Kerja Lembaga Pemerintah Non Departemen.

_____. Peraturan Presiden No. 9 Tahun 2005 tentang Kedudukan, Tugas, Fungsi, Susunan Organisasi, dan Tata Kerja Kementerian Negara Republik Indonesia.

_____. Peraturan Presiden No.47 Tahun 2009 tentang Pembentukan dan Organisasi Kementerian Negara.

_____. Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 58 Tahun 2010 tentang Kementerian Sekretariat Negara.

_____. Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor M.HH-05.OT.01.01 Tahun 2010 Tanggal 30 Desember 2010 tentang

Organisasi dan Tata Kerja Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia.

_____. Peraturan Menteri Sekretaris Negara Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2011 tentang Organisasi dan Tata Kerja Kementerian Sekretaris Negara.

III. Internet

<http://www.lipi.go.id/www.cgi?berita&1274068110&3&2010&1036006250>

diakses tanggal 4 Januari 2011

Keanekaragaman Hayati untuk Keberlanjutan Kehidupan Manusia, dalam

<http://www.hpli.org/pustaka/artikel/keanekaragaman-hayati-untuk-keberlanjutan-kehidupan-manusia>, diakses tanggal 17 Januari 2011

Tumbuhan Asli Milik Masyarakat Bangsa dan Negara RI,

<http://www.bmf.litbang.depkes.go.id/index.php?option=content&task=view&id=175&Itemid=2>, diakses tanggal 7 April 2011

Pengaruh minyak buah merah (*Pandanus connoideus* Lam) terhadap karsinogenesis hati pada tikus (*Rattus norvegicus* L) galur Wistar yang mengalami induksi N,2-Fluoroetilasetamida (FAA), dalam

<http://www.lontar.ui.ac.id//opac/themes/libri2>, diakses tanggal 7 April 2011

Biodiversitas Tersia-siakan, dalam <http://intra.lipi.go.id/>, diakses tanggal 4 Januari 2011

<http://www.oseanografi.lipi.go.id/en/component/content/article/21-berita-koran/811-indonesia-butuh-basis-data-keanekaragaman-hayati.html>, diakses tanggal 11 Januari 2011

<http://www.total.or.id/info.php?kk=Nanotechnology>, diakses tanggal 27 Juni 2011

<http://webmail.lipi.go.id/src/webmail.php>, diakses 29 Maret 2011

http://www.vanth.org/curriculum/def_bme_curr.pdf, diakses tanggal 7 April 2011

http://www.zju.edu.cn/english/redir.php?catalog_id=1165 diakses tanggal 7 Maret 2011

<http://pusatbahasa.kemdiknas.go.id/kbbi/index.php>, yang diakses tanggal 27 Juni 2011

http://purchaser.mingluji.com/SUNNY_SERVICES_LIMITED

www.untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/.../conventions/1_1_1969.pdf, diakses tanggal 27 Juni 2011

<http://statmath.wu.ac.at/~zeileis/papers/Leitner+Zeileis+Hornik-2011.pdf>, diakses tanggal 6 Mei 2011

<http://www.lawyersclubindia.com/experts/Difference-between-Agreement-and-MOU-11371.asp> tanggal 18 April 2011

http://www.uscg.mil/directives/ci/5000-5999/CI_5216_18.pdf, tanggal 18 April 2011

<http://indonesian.cri.cn/chinaabc/chapter13/chapter130401.htm>, yang diakses tanggal 25 April 2011

www.sciencedirect.com, diakses tanggal 21 April 2011

<http://purchasing.ucsc.edu/howto/SOWGuide.pdf>

<http://www.ristek.go.id/index.php?module=Profile&id=2>, diakses tanggal 3 Mei 2011

http://www.doe.virginia.gov/federal_programs/esea/title1/part_a/definition_of_obligation.pdf diakses tanggal 18 Mei 2011

http://www.ekon.go.id/media/documents/2011/03/17/p/e/perpres_58_-_2010.pdf pada 20 Mei 2011

http://www.setneg.go.id/images/stories/kepmen/Standar_Pelayanan/StandarPelayanan2009/Setmensenesneg/1.%20sp%20penanganan%20administrasi%20penugasan%20tenaga%20asing.pdf diakses pada 20 Mei 2011

Pengertian Hak atas Kekayaan Intelektual <http://zonaekis.com/pengertian-hak-atas-kekayaan-intelektual>, yang diakses tanggal 3 Mei 2011

<http://www.dgip.go.id/ebscript/publicportal.cgi?.ucid=376&ctid=1&id=137>, yang diakses tanggal 3 Mei 2011

www.jurnal.pdii.lipi.go.id/admin/jurnal/5109244248.pdf diakses tanggal 5 Juni 2011

www.law.indiana.edu/ilj/volumes/v75/no2/sedler.pdf diakses tanggal 6 Juni 2011

IV. Makalah, Artikel, Jurnal Ilmiah

Makalah oleh Deputi Bidang Sumber Daya Alam dan Lingkungan Hidup Direktorat Pengendalian Sumber Daya Alam dan Lingkungan Hidup Bappenas, *Wilayah Kritis Keanekaragaman Hayati di Indonesia : Instrumen Penilaian dan Pemindaian Indikatif/Cepat Bagi Pengambil Kebijakan. Sebuah Studi Kasus Ekosistem Pesisir Laut.*

_____ oleh Sudikno Mertokusumo, *Penegakan Hukum dan Penemuan Hukum*, Makalah Penataran Dosen Hukum Perdata Perguruan Tinggi Seluruh Indonesia, (Semarang : Fakultas Hukum UNTAG), tanggal 18-28 Juli 1995.

Artikel oleh Agus Sardjono, *Prinsip-prinsip Hukum Kontrak dalam Cross Border Transaction : Antara Norma dan Fakta*, dalam Jurnal Hukum Bisnis Volume 27, No. 4, Tahun 2008.

_____ oleh Carlos M Correa, *Intellectual Property Rights and The Use of Compulsory Licenses : Option for Developing Countries*. TRADE Working Papers 5. South Center, October, 1999.

_____ oleh Christoph Leitner, Achim Zeileis, dan Kurt Hornik, *Bookmaker Consensus and Agreement for The UEFA Champions League 2008/09*.

_____ oleh Gerald M Newman, *Choice of Law and Choice of Forum Provisions in Rep Contracts*, dalam Legally Speaking.

_____ oleh Henry D Gabriel, *Modern Law for Global Commerce : Choice of Law, Contract Terms and Uniform Law in Practice*, Congress to celebrate the fortieth annual session of UNCITRAL, Vienna, 9-12 July 2007.

_____ oleh Huala Adolf, *Hambatan bagi Indonesia dalam Hukum Kontrak Internasional di Era Global*, Jurnal Hukum Bisnis Volume 27 No. 4 Tahun 2008.

_____ oleh Ita Gambiro, *Pemindahan Teknologi dan Pengaturannya dalam Peraturan Perundang-undangan*, Makalah dalam Seminar mengenai Aspek-

aspek Hukum dari Pengalihan Teknologi, Manado, tanggal 2-4 November 1978.

_____ oleh Joel P Trachtman, *The International Economic Law Revolution*, Journal of International Economic Law, University of Pennsylvania.

_____ oleh Kelvin Chan, *Review Chinese Medicinal Materials and Their Interface with Western Medical Concepts*, dikutip Journal of Ethnopharmacology 96 (2005) 1-18 volume 96, Issues 1-2, 4 Januari 2005.

_____ oleh Puji Wahyumi, *Merancang dan Menyusun Kontrak/Perjanjian*, dalam Jurnal Orbith Vol. 5 No. 1 Maret 2009.

_____ oleh Richard T Franch, Lawrence S Schaner, dan Anders C Wick, *Choice of Law and Choice of Forum are both Crucial*, The National law Journal, Moday, February 11, 2002 diakses tanggal 6 Juni 2011.

_____ oleh Robert A Linsenmeier, *Defining the Undergraduate Biomedical Engineering Curriculum*, Vanderbilt-Northwestern-Texas-Harvard/MIT) Engineering Research Center for Bioengineering Educational Technologies, Biomedical Engineering Department and Department of Neurobiology & Physiology Northwestern University, Evanston Illinois.

_____ oleh Robert A Sedler, *Choice of Law in Conflicts Tort Cases : A Third Restatement or Rules of Choice of Law*, Vol. 75 : 615.

_____ oleh Todung Mulya Lubis,, *Alih Teknologi : Antara Harapan dan Kenyataan*, Prisma, No. 4 Tahun XVI, April 1987.

Jurnal. *Transnational Corporations and Technology Transfer Effect and Policy Issues*, Centre on Transnational Corporation, (New York : United Nations, 1987).

_____. UCSC Procurement and Business Contract, *Scope of Work (SOW) Guide*.

_____. UNCTC, *Transnational Corporations and Technology Transfer : Effect and Policy Issues*, (New York, 1987).

_____. UNTAD and WIPO, *The Role of The Patent System in The Transfer of Technology to Developing Countries*, New York, 1975.

V. Kamus

Bryan A Garner (Editor in Chief), *Black's Law Dictionary*, Eighth Edition, 2004.

John M Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris-Indonesia*, Cetakan Kelimabelas (Ithaca, London, dan Jakarta : Cornell University Press dan PT Gramedia, 1987).

Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Cetakan kedua, (Jakarta : Balai Pustaka, 1989).

VI. Lain-lain

Leaflet Petunjuk Pelaksana Pembuatan Perjanjian Internasional berdasar Undang-undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, Direktorat Jenderal Hukum dan Perjanjian Internasional, Direktorat Perjanjian Ekonomi dan Sosial Budaya, Kementerian Luar Negeri.

Disertasi Ibrahim Idham, *Hak atas Kekayaan Intelektual dan Masalah Perlisensian*, (Jakarta : Universitas Indonesia, 1998).

DAFTAR LAMPIRAN

- Lampiran 1 : Keputusan Kepala Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia Nomor 1151/M/2011 tentang Organisasi dan Tata Kerja Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia
- Lampiran 2 : Struktur Organisasi Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia berdasarkan Keputusan Kepala Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia Nomor 1151/M/2011 tentang Organisasi dan Tata Kerja Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia
- Lampiran 3 : Salinan Keputusan Kepala Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia Nomor 3212/M/2004 tentang Perubahan atas Keputusan Kepala Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia Nomor 1151/M/2011 tentang Organisasi dan Tata Kerja Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia
- Lampiran 4 : Struktur Organisasi Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia berdasarkan Salinan Keputusan Kepala Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia Nomor 3212/M/2004 tentang Perubahan atas Keputusan Kepala Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia Nomor 1151/M/2011 tentang Organisasi dan Tata Kerja Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia
- Lampiran 5 : Memorandum of Understanding between The Government of The Republic of Indonesia and The Government of The People's Republic of China on Scientific and Technological Cooperation
- Lampiran 6 : Memorandum of Understanding between The Indonesian Institute of Sciences and Zhejiang University concerning Scientific and Technological Cooperation
- Lampiran 7 : Agreement between The Indonesian Institute of Sciences and Zhejiang University concerning Scientific and Technical Cooperation on Development of Agriculture, Traditional/Herbal Medicines and Potential Natural Products
- Lampiran 8 : Memorandum of Understanding between The Indonesian Institute of Sciences and Sunny Services Limited, Macau, China on The

Promotion and Establishment of Joint Research and Commercial
Application on Traditional/Herbal Medicine and Agricultural Product

Lampiran 9 : Hasil wawancara dengan narasumber (Prof. (Ris) Dr. Leonardus Broto
Sugeng Kardono; Isrard, S.H.; Agung Legowo, S.H.)

Lampiran 10 : Standar klausula Hak Kekayaan Intelektual dari Direktorat Jenderal
Hak Kekayaan Intelektual, Kementerian Hukum dan Hak Asasi
Manusia.

