

## **Perbandingan Pengaturan Prinsip Full Protection and Security dalam Hukum Investasi Internasional antara North American Free Trade Agreement (Nafta) dengan ASEAN Comprehensive Investment Agreement (ACIA)**

The Comparison of Full Protection and Security Principle Between North American Free Trade Agreement and ASEAN Comprehensive Investment Agreement According In International Investment Law

<sup>1</sup>Anita Riana, <sup>2</sup>Eka An Aqimuddin

<sup>1,2</sup>Prodi: Ilmu Hukum Universitas Islam Bandung Jl. Taman sari No.1 Bandung 40116  
email: <sup>1</sup>anitariana8@gmail.com

**Abstract.** Investment is one way for a state to continue its national development. Source of investment funds could come from within the state or may come from overseas. Overseas investment or foreign investment or international investment usually done in the form of agreement, bilateral and multilateral agreement form. In the investment agreement governs investment protection principles, one of the most important protection principles in international investment is Full Protection and Security. One example of multilateral investment agreement is NAFTA and ACIA. Related to principles of Full Protection and Security, NAFTA has adopted FPS clauses into its agreement. In NAFTA FPS clause has been arranged clearly and detailed, also has comprehensive subject. Another case with ACIA, FPS clauses which is explained in “Reasonably” word, yet the “Reasonably” word itself does not have any complete explanation to the meaning of it. This study is a descriptive analysis that uses normative juridical approach is through library materials or the study of the principles of Full Protection and Security in the North America Free Trade Agreement and the ASEAN Comprehensive Investment Agreement as the principle of protection for investments of investors of other countries in the region host state. NAFTA agreement is not comprehensive in the field of investment set FPS detailed and extensive. Full Protection and Security in the agreement contained in the NAFTA Article 1105. Different From the ACIA comprehensive agreement. FPS is not regulated in detail and clearly. FPS in the ACIA regulated in article 11.

**Keywords:** Investment, Full Protection and Security Principles, International Investment Law, NAFTA, ACIA

**Abstrak.** Investasi merupakan salah satu cara untuk suatu negara dapat mewujudkan pembangunan nasionalnya. Sumber dana investasi dapat berasal dari dalam negeri atau dapat berasal dari luar negeri. Investasi luar negeri atau investasi asing atau dapat juga dikatakan investasi internasional biasanya dilakukan dalam bentuk perjanjian, baik perjanjian berbentuk bilateral maupun multilateral. Dalam perjanjian investasi mengatur mengenai prinsip-prinsip perlindungan investasi internasional, salah satu prinsip perlindungan yang paling penting dalam investasi internasional adalah *Full Protection and Security*. Salah satu contoh perjanjian investasi multilateral adalah *North America Free Trade Agreement* (NAFTA) dan *ASEAN Comprehensive Investment Agreement* (ACIA). Berkaitan dengan prinsip Full Protection and Security, NAFTA telah mengadopsi klausul FPS ke dalam perjanjiannya. Dalam NAFTA klausul FPS telah diatur secara jelas dan rinci serta memiliki subjek yang luas. Lain halnya dengan ACIA, klausul FPS diatur dengan dijelaskan kata “*Reasonably*” serta tidak dijelaskan secara jelas mengenai kata “*Reasonably*” tersebut. Penelitian ini bersifat deskriptif analitis dengan menggunakan pendekatan yuridis normatif yaitu melalui bahan pustaka atau kajian terhadap prinsip *Full Protection and Security* dalam *North America Free Trade Agreement* dan *ASEAN Comprehensive Investment Agreement* sebagai prinsip perlindungan bagi investasi dari investor negara lain di wilayah *host state*. Dalam perjanjian NAFTA yang bukan komprehensif di bidang investasi mengatur FPS secara rinci dan luas. Full Protection and Security dalam perjanjian NAFTA terdapat dalam Pasal 1105. Berbeda dengan perjanjian ACIA yang komprehensif. FPS tidak diatur secara rinci dan jelas. FPS dalam ACIA diatur dalam pasal 11.

**Kata Kunci:** Investasi, Prinsip *Full Protection and Security*, Hukum investasi Internasional, NAFTA, ACIA.

## A. Pendahuluan

Investasi merupakan salah satu cara untuk mewujudkan pembangunan nasional suatu negara, investasi dapat bersumber dari dalam negeri ataupun dari luar negeri suatu negara. Investasi dari luar negeri suatu negara merupakan investasi asing atau *foreign investment*. M Sornarajah<sup>1</sup> memberikan definisi investasi internasional yaitu: “*Foreign investment involves the transfer of tangible or intangible assets from one country into another for the purpose of their use in that country to generate wealth under the total or partial control of the owner of the asset*”. Berdasarkan pengertian tersebut di atas maka pengertian investasi asing mengandung unsur-unsur adanya kegiatan pengalihan aset berwujud atau tidak berwujud yang dilakukan dengan lintas batas negara yang bertujuan untuk memperoleh keuntungan bagi pemilik aset tersebut. Kegiatan Investasi internasional biasanya dilakukan dalam bentuk perjanjian internasional antar negara.

Perjanjian investasi internasional dapat berbentuk bilateral ataupun multilateral. Perjanjian investasi internasional didalamnya mengatur mengenai pengaturan prinsip-prinsip investasi yang merupakan bagian penting. Salah satu prinsip yang penting dalam hukum investasi internasional yaitu prinsip *Full Protection and Security*, yang memiliki arti “*In international investment law, the phrase Full Protection and Security ('FPS') refers to a standard of protection for foreign investments that provides security against physical damage that may occur to a foreign investors' property arising from war or civil unrest in the host state.*”<sup>2</sup> Berdasarkan pengertian tersebut di atas bahwa pengertian dari prinsip FPS mengandung unsur-unsur adanya standar perlindungan yang menjamin keamanan terhadap kerusakan properti dari investor yang disebabkan karena adanya gangguan, kerusuhan atau konflik bersenjata yang terjadi di negara penerima modal (*host state*).

Berkaitan dengan prinsip FPS, NAFTA dan ACIA sama-sama telah memasukan prinsip FPS dalam perjanjian tersebut. Akan tetapi pengaturan dalam NAFTA dan ACIA terdapat perbedaan unsur-unsur dalam FPS. NAFTA mengatur FPS berkaitan dengan tanggung jawab atas kerugian yang diderita oleh investor akibat kekerasan bersenjata dan kerusuhan masyarakat. Berbeda dengan NAFTA, ACIA mengatur FPS berkaitan dengan keharusan untuk mengambil langkah-langkah yang wajar untuk melakukan perlindungan dalam investasi. Dalam ACIA pengaturan mengenai FPS tidak ditentukan tindakan yang harus dilakukan oleh setiap negara anggota dalam hal melindungi investor. Sehingga dapat menimbulkan perbedaan penafsiran oleh negara-negara anggota.

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, maka tujuan dalam penelitian ini adalah (1) Untuk mengetahui pengertian prinsip *Full Protection and Security* dalam perspektif hukum investasi internasional sebagai landasan untuk dapat diterapkan ke dalam suatu perjanjian internasional. Serta (2) Untuk mengetahui pengaturan prinsip *Full Protection and Security* dalam perjanjian investasi multilateral antara *North American Free Trade Agreement* (NAFTA) dengan *ASEAN Comprehensive Investment Agreement* (ACIA).

---

1. M.Sornarajah, *The Internasional Law of Foreign Investment*, second edition, Cambridge University Press, United Kingdom, 2004, hlm. 7.  
 2. David Collins, “Applying the Full Protection and Security Standard of Protection to Digital Investments”, *Journal of World Investment and Trade*, Vol.12, City University London, 2011, hlm.1.

## B. Landasan Teori

### 1. Definisi Investasi

Dalam berbagai keputusan hukum ekonomi atau hukum bisnis, terminologi investasi dapat berarti investasi yang dilakukan secara langsung oleh investor lokal (*Domestic investor*), investor asing (*Foreign Direct Investment*, FDI) dan investasi yang dilakukan secara tidak langsung oleh pihak asing (*Foreign Indirect Investment*, FII). Untuk yang terakhir ini dikenal dengan istilah investasi dalam bentuk portofolio yakni pembelian efek lewat Lembaga Pasar Modal (*Capital Market*).<sup>3</sup>

### 2. Prinsip *Full Protection and Security* menurut Hukum Investasi Internasional

#### 1. *Full Protection and Security* dalam Perjanjian Investasi Internasional

Model US BIT secara tegas menyatakan perlindungan dalam investasi dalam dua cara. Pertama, pasal perlindungan penuh dan standar keamanan untuk minimum standar hukum internasional adat untuk perlindungan alien, dan kedua, hanya mengacu kepada tingkat kebijakan dalam perlindungan. Model perjanjian investasi di negara Kanada tidak mematok pada standar hukum kebiasaan internasional, Model BIT Kanada sama halnya dengan Model US BIT menerapkan perlindungan bagi investasi mengacu pada standar perlindungan bagi orang asing.<sup>4</sup>

#### 2. Penafsiran Badan Arbitrase Internasional

Putusan mahkamah arbitrase menekankan pentingnya pengelolaan untuk mengukur standar perlindungan bagi investor. Putusan arbitrase pertama kali berpendapat mengenai penafsiran standar *Full Protection and Security* dalam kasus *Asian Agricultural Products Ltd (AAPL) v. Sri Lanka* (1990). Dalam kasus tersebut pemerintah Sri Lanka berjanji akan memberikan perlindungan penuh dan keamanan yang mutlak dan dapat memaksakan kewajibannya. Kasus baru-baru ini telah menguji persepsi mengenai perlindungan penuh dan keamanan dibatasi untuk keamanan fisik, masalah ini telah diputuskan oleh mahkamah arbitrase bahwa standar yang tepat untuk perlindungan penuh dan keamanan hanya berlaku untuk keamanan fisik dan dengan demikian membatasi kewajiban negara untuk melindungi investor dari kekerasan, kebijakan hukum, serta komersial yang disebabkan oleh aktor negara atau pihak swasta.<sup>5</sup>

### 4. Organisasi Internasional

Organisasi internasional dalam arti luas pada hakekatnya meliputi bukan saja organisasi publik (*public international organization*) tetapi juga organisasi internasional privat (*private international organization*). Organisasi internasional publik “*government organization*” adalah organisasi yang didirikan berdasarkan perjanjian antarnegara yang dikenal dengan “*public international organization*”. Organisasi ini memiliki tiga persyaratan, yaitu harus didirikan berdasarkan perjanjian internasional, harus memiliki organ, dan didirikan berdasarkan hukum internasional.<sup>6</sup> Namun pada umumnya disebut sebagai organisasi internasional serta termasuk juga organisasi regional.

3. Sentosa Sembiring, *Hukum Investasi*, Nuansa Aulia, Bandung, 2007, hlm. 55.

4. International Institute for Sustainable Development, *The Full Protection and Security Standards Comes of Age: Yet Another Challenge Treaty Arbitration*, Canada, 2004, 4.

5. *Ibid*, hlm.5.

6. Henry G. Schermers, *International Institutional Law*, Kluwer Law International, London, 1980, hlm. 5.

### C. Hasil Penelitian dan Pembahasan

Dalam beberapa perjanjian bilateral negara-negara FPS diartikan berbeda-beda. Namun penulis menyimpulkan bahwa unsur-unsur FPS dalam Setiap perjanjian investasi internasional serta putusan badan arbitrase internasional yaitu adanya perlindungan secara langsung terhadap investasi dari investor lain dari kekerasan fisik. Selain itu, perlindungan dari adanya kebijakan yang dikeluarkan oleh *host state* (negara penerima modal) yang dapat mengganggu dan memberikan hambatan terhadap kegiatan investasi.

Prinsip *Full Protection and Security* dalam NAFTA diatur secara jelas dan rinci. Prinsip ini diatur dalam Pasal 1105 perjanjian NAFTA yaitu sebagai berikut:

Pasal 1105 mengenai *Minimum Standard of Treatment*<sup>7</sup>

1. Each Party shall accord to investments of investors of another Party treatment in accordance with international law, including fair and equitable treatment and full protection and security.
2. Without prejudice to paragraph 1 and notwithstanding Article 1108(7)(b), each Party shall accord to investors of another Party, and to investments of investors of another Party, non-discriminatory treatment with respect to measures it adopts or maintains relating to losses suffered by investments in its territory owing to armed conflict or civil strife.
3. Paragraph 2 does not apply to existing measures relating to subsidies or grants that would be inconsistent with Article 1102 but for Article 1108(7)(b).

Isi dari pasal tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa subjek FPS dalam NAFTA tidak hanya investasi tetapi juga investornya. Unsur FPS dalam NAFTA yaitu perlindungan terhadap aset dari serangan fisik secara langsung dan adanya kebijakan yang dapat menimbulkan gangguan serta hambatan dalam kegiatan investasi.

Dalam ACIA pun telah prinsip FPS diatur dalam pasal 11 mengenai *Treatment of Investment*.<sup>8</sup> Adapun bunyi pasal tersebut sebagai berikut:

1. Each Member State shall accord to covered investments of investors of any other Member State, fair and equitable treatment and full protection and security.
2. For greater certainty:
  1. fair and equitable treatment requires each Member State not to deny justice in any legal or administrative proceedings in accordance with the principle of due process; and
  2. full protection and security requires each Member State to take such measures as may be reasonably necessary to ensure the protection and security of the covered investments.

Bahwa setiap negara memiliki kewajiban untuk melakukan perlindungan kepada investor dari negara lain, dan wajib melakukan tindakan yang dianggap wajar untuk melindungi investor dari negara lain serta investasinya. Dari ayat 1 dan ayat 2 menunjukkan bahwa setiap negara ASEAN diharuskan untuk melindungi setiap investasi dari investor dari negara anggota ASEAN lainnya. Berbeda dengan NAFTA, subjek FPS dalam ACIA hanya investasi yang beraal dari sesama negara anggota ASEAN. Unsur FPS dalam ACIA dijelaskan dengan kata "*Reasonably*/Kewajaran" namun dalam ACIA tidak dijelaskan unsur dari kata "reasonably" tersebut, sehingga dapat menimbulkan perbedaan penafsiran antar sesama anggota mengenai prinsip FPS.

7. Rudolf Dolzner and Crisstoph Schereuer, *The Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, New York, 2008, hlm. 331.

8. [http://www.asean.org/storage/images/2013/economic/aia/ACIA\\_Final\\_Text\\_26%20Feb%202009.pdf](http://www.asean.org/storage/images/2013/economic/aia/ACIA_Final_Text_26%20Feb%202009.pdf)

#### D. Kesimpulan

1. Klausul *Full Protection and Security* (FPS) pada dasarnya adalah klausul yang mewajibkan suatu negara untuk memberikan perlindungan kepada investasi yang berasal dari warga negara asing dengan memperlakukan yang sama dengan investasi yang dimiliki oleh warga negaranya. Prinsip FPS memiliki unsur-unsur yaitu perlindungan fisik serta perlindungan dari kebijakan *host state*.
2. Dalam NAFTA subjek FPS itu adalah investor serta investasi yang dimiliki investor negara lainnya. Perjanjian ACIA hanya melindungi investasi dari investor negara anggota lain. Dalam NAFTA prinsip FPS memiliki unsur adanya kewajiban untuk memberikan perlindungan ketika adanya konflik bersenjata dan konflik masyarakat. Sedangkan FPS dalam ACIA yaitu mewajibkan negara anggota ASEAN untuk melakukan perlakuan yang dianggap wajar yaitu sesuai dengan hukum berarti sesuai dengan hukum nasional dari masing-masing anggota ASEAN.

#### Daftar Pustaka

David Collins, "Applying the Full Protection and Security Standard of Protection to Digital Investments", *Journal of World Investment and Trade*, Vol.12, City University London, 2011.

Henry G. Schermers, *International Institutional Law*, Kluwer Law International, London, 1980.

International Institute for Sustainable Development, *The Full Protection and Security Standards Comes of Age: Yet Another Challenge Treaty Arbitration*, Canada, 2004.

Kusnowibowo, *Hukum Investasi Internasional*, Pustaka Reka Cipta, Bandung, 2013.

M.Sornarajah, *The International Law of Foreign Investment*, second edition, Cambridge University Press, United Kingdom, 2004.

Rudolf Dolzner and Christoph Schreuer, *The Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, New York, 2008.

Sentosa Sembiring, *Hukum Investasi*, Nuansa Aulia, Bandung, 2007.

ASEAN Comprehensive Investment Agreement.

North American Free Trade Agreement.