

KATA PENGANTAR

Disertasi ini tidak akan pernah bisa selesai ataupun tuntas tanpa bimbingan yang berkesinambungan dari Prof. Dr. Ida Bagus Rahmadi Supancana, S.H., M.H. selaku promotor dan Dr. V. Henry Soelistyo Budi, S.H., L.L.M sebagai co-promotor saya.

Disertasi ini juga menjadi semakin lengkap (walaupun jauh dari sempurna) atas koreksi dan masukan yang sangat membangun dari para oponent Ahli sejak tahap seminar. Dan seluruh upaya saya dalam studi selama 3 tahun di UPH program S3 Hukum tidak akan bisa sampai pada hari ini dimana saya diberikan kesempatan mempertahankan Disertasi ini secara terbuka pada 25 Agustus 2017 tanpa restu Dekan Fakultas Hukum dan Rektor UPH.

Saya tidak bisa melupakan dukungan dan pengertian yang luar biasa dari rekan-rekan di PT. Humpus Intermoda, Tbk., terutama Senopati, Arya M., Desi A., Dwi Yuli dan Roy S dari awal penulisan hingga dibagikannya disertasi ini.

Akhirnya tanpa restu, doa dan dukungan moral yang tak terhingga dari keluarga saya yang tercinta, saya tidak saja berkesempatan belajar dan berkembang tapi juga didorong untuk mengabdikannya bagi umat manusia. Untuk itu, saya ucapkan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya pada semua pihak yang telah saya sebut diatas maupun yang tidak bisa atau terlupa saya sebut satu persatu.

Kiranya Kasih dan Damai Sejahtera Allah yang melampaui akan dan pikiran manusia menyertai Bapak-Bapak dan Ibu-Ibu sekalian serta saya sekeluarga. Dan kiranya saya selalu dapat berpegang pada nasihat Raja Sulaiman bahwa “Takut akan Allah adalah awal dari segala pengetahuan.”

Jakarta, 25 Agustus 2017

Theo Lekatompessy



DAFTAR ISI

COVER

HALAMAN JUDUL	i
PERNYATAAN KEASLIAN DISERTASI.....	ii
PERSETUJUAN DOSEN PEMBIMBING DISERTASI.....	iii
PENGESAHAN TIM PENGUJI SIDANG TERBUKA.....	iv
KATA PENGANTAR.....	v
ABSTRAK	vii
ABSTRACT.....	viii
DAFTAR ISI.....	ix
DAFTAR TABEL	xxi
DAFTAR GRAFIK.....	xxii
DAFTAR BAGAN	xxiii
BAB I : PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang	1
1.1.1 Judul Disertasi.....	13
1.1.2 Tentang Perdagangan Internasional	15
1.1.2.1 <i>Trend</i> Globalisasi di Abad 20	15
1.1.2.2 WTO-DSB dan Sejarah Terjadinya	23
1.1.3 Perdagangan Internasional di Tingkat Regional	38
1.1.3.1 <i>Trend</i> Perdagangan Regional di Eropa (EU)	41
1.1.3.2 Perdagangan Regional di ASEAN	47
1.1.3.2.1 <i>Trend</i> Perdagangan Internasional di ASEAN	47

1.1.3.2.2 ASEAN dan Sejarah Terbentuknya	50
1.1.3.2.3 Malaysia dan Perdaganganannya.....	53
1.1.3.2.4 Thailand dan Perdaganganannya	55
1.1.3.2.5 Filipina dan Perdaganganannya	56
1.1.3.2.6 Indonesia dan Perdaganganannya.....	57
1.1.4 Kasus-Kasus Perdagangan Internasional	58
1.1.4.1 Kasus-Kasus di WTO	58
1.1.4.2 Kasus-Kasus EU di WTO-DSB dan CJEU.....	60
1.1.4.3 Kasus-Kasus di ASEAN	65
1.1.4.3.1 Kasus-Kasus Malaysia di WTO.....	65
1.1.4.3.2 Kasus-Kasus Thailand di WTO	66
1.1.4.3.3 Kasus-Kasus Filipina di WTO	67
1.1.4.3.4 Kasus-Kasus Indonesia di WTO.....	68
1.2 Rumusan Masalah.....	69
1.3 Tujuan Penelitian	70
1.4 Kegunaan Penelitian	71
1.5 Sistematika Penulisan	72
BAB II : TINJAUAN PUSTAKA	74
2.1 Landasan Teori.....	75
2.1.1 Teori Kedaulatan.....	75
2.1.1.1 Teori Kedaulatan Tuhan.....	80
2.1.1.2 Teori Kedaulatan Raja	81
2.1.1.3 Teori Kedaulatan Rakyat	82
2.1.1.4 Teori Kedaulatan Negara	85

2.1.1.5 Teori Kedaulatan Hukum.....	86
2.1.2 Teori Keadilan	88
2.1.2.1 Teori-teori Keadilan Menurut Para Ahli.....	90
2.1.2.1.1 Teori Keadilan Aristoteles	91
2.1.2.1.2 Teori Keadilan Hans Kelsen	94
2.1.2.1.3 Teori Keadilan John Rawls	97
2.1.2.2 Perspektif Keadilan Dalam Hukum Nasional	101
2.1.2.3 Tentang Negara dan Warga Negara	108
2.1.2.3.1 Hak Warga Negara.....	108
2.1.2.3.1.1 Negara Vs. Negara	109
2.1.2.3.1.2 Negara Vs. Rakyat	116
2.1.2.4 Konsep Ganti Rugi atau <i>Damages</i>	118
2.1.3 Teori Hukum Internasional	121
2.1.3.1. Hakekat Hukum Internasional	123
2.1.3.2. Dasar Berlakunya Hukum Internasional	129
2.1.3.3 Hukum Internasional dan Perjanjian Internasional	135
2.1.3.4 Supremasi Hukum: Konsep Monisme dan Dualisme	141
2.1.3.5 Konsep <i>State Immunity</i>	149
2.1.3.6 Konsep <i>Public Order (Recognition of Arbitral)</i>	152
2.1.3.7 Hubungan Antara Ketertiban Umum Dan Hak-Hak Yang Telah Diperoleh.....	155
2.1.4 Teori <i>Economics Analysis of Law (EAL)</i>	157
2.2 Landasan Konseptual	162

BAB III : METODOLOGI PENELITIAN.....	165
3.1 Jenis Penelitian.....	165
3.2 Pendekatan Penelitian	170
3.3 Bahan Hukum	171
3.3.1 Bahan Hukum Primer.....	172
3.3.2 Bahan Hukum Sekunder	176
3.3.3 Bahan Hukum Tersier	177
3.3.4 Bahan Non Hukum	177
3.4 Metode Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum.....	178
3.5 Penalaran dan Sifat Analisis Penelitian Hukum	178
BAB IV: PEMBAHASAN	181
4.1 Pengaturan yang Ada	181
4.1.1 Tentang Perjanjian Internasional	181
4.1.1.1 Dasar Dari Perjanjian/Traktat Internasional	181
4.1.1.2 WTO sebagai Perjanjian Internasional	184
4.1.1.3 DSU sebagai Bagian dari Perjanjian Internasional.....	189
4.1.1.3.1 Prosedur Penyelesaian Sengketa WTO 1994.....	189
4.1.1.3.2 Kewenangan WTO-DSB.....	196
4.1.1.4 Cara Pandang WTO atas Prinsip <i>Direct Effect</i>	197
4.1.1.5 Cara Pandang Hukum Domestik terhadap Prinsip <i>Direct Effect</i>	198
4.1.1.5.1 Amerika Serikat	200
4.1.1.5.2 Penerapan di EU.....	201
4.1.1.5.3 Pilihan <i>Direct Effect</i> atau Tidak.....	203

4.1.2 Pengaturan Paham Monisme – Dualisme dan Prinsip <i>Direct Effect</i>	204
4.1.2.1 Pengaturan Paham yang Dianut di EU.....	204
4.1.2.1.1 Sejarah Berdirinya EU	204
4.1.2.1.2 Institusi-Institusi dibawah EU.....	205
4.1.2.2.1 Parlemen Eropa (<i>European Parliament</i>)	207
4.1.2.2.2 Dewan Uni Eropa (<i>The European Council</i>).....	207
4.1.2.2.3 <i>The Council of European Union or The Council</i>	208
4.1.2.2.4 Komisi (<i>Commission</i>)	209
4.1.2.2.5 <i>The Court of Justice</i> Uni Eropa	210
4.1.2.2.6 <i>European Central Bank</i>	211
4.1.2.2.7 <i>Court of Auditors</i>	213
4.1.2.1.3 Instrumen Legislasi di EU.....	213
4.1.2.1.3.1 Sumber Hukum Primer	213
4.1.2.1.3.2 Sumber Hukum Sekunder	214
4.1.2.1.3.3 Sumber Hukum Tersier	215
4.1.2.1.3.4 Pengaturan Paham Monisme dan Dualisme di EU dan Anggotanya	220
4.1.2.1.3.5 Kasus <i>Direct Effect</i> di EU	224

4.1.2.1.3.5.1 <i>Vertical Direct Effect</i> dan <i>Horizontal Direct Effect</i>	228
4.1.2.2 Pengaturan Paham yang dianut di Malaysia	231
4.1.2.2.1 Paham Monisme - Dualisme dan Prinsip <i>Direct Effect</i> Malaysia	234
4.1.2.3 Pengaturan Paham yang Dianut di Thailand.....	237
4.1.2.3.1 Paham Monisme- Dualisme dan Prinsip <i>Direct Effect</i> di Thailand.....	240
4.1.2.4 Pengaturan Paham yang Dianut Di Filipina.....	243
4.1.2.5 Pengaturan Paham yang Dianut di Indonesia	247
4.1.2.5.1 Paham Monisme – Dualisme dan Prinsip <i>Direct Effect</i> di Indonesia	248
4.1.2.6 Perbedaan ASEAN dan EU.....	252
4.1.2.6.1 ASEAN dan <i>Direct Effect</i>	260
4.1.2.6.2 Monisme – Dualisme ASEAN.....	261
4.1.2.6.2.1 Negara-Negara Penganut Paham Monisme	262
4.1.2.6.2.2 Negara-Negara Penganut Paham Dualisme	262
4.1.3 Prosedur dalam Menuntut Ganti Rugi	269
4.1.3.1 Prosedur yang Ada di EU.....	269
4.1.3.1.1 Prosedur <i>Judicial Review</i>	269

4.1.3.1.1.1 Tindakan Pembatalan dibawah	
Pasal 263 TFEU (Ex Pasal 230	
TEC) Tentang <i>Annulment Action</i>	270
4.1.3.1.1.1.1 Penetapan yang Boleh	
Digugat.....	271
4.1.3.1.1.1.2 Pihak yang Berhak	
Menuntut	
(<i>LocusStandi</i>)	271
4.1.3.1.1.1.3 Batas Waktu	272
4.1.3.1.1.1.4 Dasar untuk	
Pembatalan.....	273
4.1.3.1.1.1.5 Efek Pembatalan	273
4.1.3.1.1.1.6 Praktek Pasal 263	
TFEU dari Perjanjian	
EU	274
4.1.3.1.1.1.7 Tuntutan Pembatalan	
(<i>Action for 'Indirect</i>	
<i>review</i> ')	275
4.1.3.1.1.2 Cakupan Pasal 277 TFEU	276
4.1.3.1.1.2.1 Yang Berhak	
Menuntut (<i>Locus</i>	
<i>Standi</i>)	276
4.1.3.1.1.2.2 Aksi yang Dapat	
Ditinjau	276

4.1.3.1.1.2.3 Dasar untuk Meninjau..	276
4.1.3.1.1.2.4 Efek dari Aksi yang Berhasil	277
4.1.3.1.2 <i>Claim for Damages</i> -Tuntutan Ganti Rugi.....	283
4.1.3.1.3 Kausalitas dan <i>Contributory Negligence</i>	287
4.1.3.1.4 Aksi Pembatalan dan Klaim Untuk Kerugian (‘ <i>Annulment Action</i> ’ and ‘ <i>Claim for Damages</i> ’).....	288
4.1.3.2 Prosedur yang ada Di Malaysia	290
4.1.3.2.1 <i>Judicial Review</i>	291
4.1.3.2.2 <i>Claim for Damages</i>	295
4.1.3.3 Prosedur yang ada Di Thailand.....	302
4.1.3.3.1 <i>Judicial Review</i>	303
4.1.3.4 Prosedur yang Ada di Filipina	332
4.1.3.4.1 <i>Judicial Review</i>	332
4.1.3.4.2 <i>Claim for Damages</i>	339
4.1.3.5 Prosedur yang ada Di Indonesia.....	351
4.1.3.5.1 <i>Judicial Review</i>	351
4.1.3.5.1.1 Mahkamah Konstitusi	351
4.1.3.5.1.2 Mahkamah Agung.....	355
4.1.3.5.2 Tentang <i>Locus Standi</i> dalam Pengajuan <i>Judicial Review</i>	357
4.1.3.5.3 <i>Claim for Damages</i>	360
4.1.3.5.3.1 Dasar Aksi.....	360

4.1.3.5.3.2 Yurisdiksi	361
4.1.3.5.3.3 Keterbatasan.....	362
4.2 Implementasi atau Praktek dari Peraturan yang Ada	363
4.2.1 Implementasi dari Perjanjian Internasional Saat Ini	363
4.2.1.1 WTO sebagai Perjanjian Internasional	363
4.2.1.2 DSU Sebagai Bagian dari Perjanjian Internasional	364
4.2.1.2.1 Penyelesaian Sengketa Dibawah GATT	364
4.2.1.2.2 Penyelesaian Sengketa Pada Era WTO.....	366
4.2.1.2.3 Implementasi atas DSU di Era WTO.....	369
4.2.2 Implementasi dari Paham Monisme – Dualisme dan <i>Direct Effect</i>	376
4.2.2.1 Paham yang Dianut di EU.....	376
4.2.2.1.1 Paham Monisme - Dualisme di EU	377
4.2.2.1.2 Prinsip <i>Direct Effect</i> di EU	378
4.2.2.1.2.1 <i>Direct Applicability</i>	378
4.2.2.1.2.2 <i>Direct Effect</i>	380
4.2.2.1.2.1.1 <i>Vertical Direct Effect</i> ...	380
4.2.2.1.2.1.2 <i>Horizontal Direct Effect</i>	381
4.2.2.1.3 Pada era GATT 1947 – Aplikasi <i>Direct Effect</i> /Doktrin Nakajima	382
4.2.2.1.4 Pada Era WTO 1994 –Aplikasi <i>Direct Effect</i>	382
4.2.2.1.5 <i>Direct Effect</i> Saat Ini di EU	384
4.2.2.2 Paham yang Dianut di Malaysia	385
4.2.2.3 Paham yang Dianut di Thailand.....	390

4.2.2.3.1 Instrumen Legislatif Thailand.....	390
4.2.2.3.2 Pendekatan Monisme atau Dualisme	391
4.2.2.4 Paham yang Dianut di Filipina	393
4.2.2.5 Paham yang Dianut di Indonesia	394
4.2.2.5.1 Kasus Merek 1, Tahun 2001	411
4.2.2.5.1.1 Fakta dan Latar Belakang Hukum	411
4.2.2.5.1.2 Substansi & Temuan	412
4.2.2.5.1.3 Keputusan pengadilan (Maret 8, 2002)	414
4.2.2.5.2 Kasus Merek 2, Tahun 2002	415
4.2.2.5.2.1 Fakta & Latar Belakang Hukum	415
4.2.2.5.2.2 Substansi dan Temuan	415
4.2.2.5.2.3 Keputusan Pengadilan.....	417
4.2.3 Implementasi / Praktek yang Ada dalam Menuntut Ganti Rugi	417
4.2.3.1 Praktek yang Ada di EU	417
4.2.3.1.1 <i>Banana Case</i> pada Era WTO 1994 – <i>Direct Effect</i> dan <i>Annulment Action</i>	417
4.2.3.1.2 <i>Banana Case</i> pada Era WTO 1994 – <i>Direct Effect</i> dan <i>Claim for Damages</i>	419
4.2.3.1.2.1 <i>Cordis v. Commission</i>	420
4.2.3.1.2.2 <i>Bocchi v. Commission</i>	421
4.2.3.1.2.3 <i>T Port v. Commission</i>	423
4.2.3.1.3 Keputusan dari CFI	425

4.2.3.1.3.1 <i>Cordis v.Commission, Bocchi v.</i> <i>Commission, dan T Port v</i> <i>Commission</i>	427
4.2.3.1.4 <i>Judgement CFI</i>	428
4.2.3.2 Praktek Ganti Rugi yang Ada di Malaysia	428
4.2.3.2.1 <i>Judicial Review</i>	428
4.2.3.2.2 <i>Claim of Damages</i>	430
4.2.3.3 Praktek Ganti Rugi yang ada Di Thailand	432
4.2.3.3.1 <i>Judicial Review</i>	432
4.2.3.3.2 <i>Claim For Damages</i>	433
4.2.3.4 Praktek Ganti Rugi yang Ada di Filipina	436
4.2.3.4.1 <i>Judicial Review</i>	436
4.2.3.4.2 <i>Claim for Damages</i>	437
4.2.3.5 Praktek Ganti Rugi yang Ada di Indonesia.....	439
4.2.3.5.1 <i>Judicial Review</i>	439
4.2.3.5.1.1 Mahkamah Konstitusi	439
4.2.3.5.1.2 Mahkamah Agung.....	440
4.2.3.5.2 <i>Claim for Damages / Gugatan Ganti Rugi</i>	444
4.3 Idealnya Peraturan yang Ada	445
4.3.1 Idealnya Indonesia Menyikapi Perjanjian Internasional WTO	445
4.3.2 Idealnya Penerapan Paham Monisme atau Dualisme di Indonesia	445
4.3.3 Idealnya Penerapan Prinsip <i>Direct Effect</i> di Indonesia.....	448
4.3.4 Idealnya Prosedur Menuntut Ganti Rugi di Indonesia.....	449

4.3.5 Idealnya Prosedur Menuntut Ganti Rugi di Indonesia.....	450
BAB V: KESIMPULAN DAN SARAN.....	454
5.1 Kesimpulan	454
5.1.1 Pengaturan yang Ada	454
5.1.1.1 WTO Sebagai Perjanjian Internasional.....	454
5.1.1.2 Kondisi di EU	455
5.1.1.3 Kondisi di Malaysia	456
5.1.1.4 Kondisi di Thailand.....	457
5.1.1.5 Kondisi di Filipina	459
5.1.1.6 Kondisi di Indonesia.	460
5.1.2 Implementasi yang Ada	461
5.1.2.1 WTO sebagai Perjanjian Internasional	461
5.1.2.2 Kondisi di EU	461
5.1.2.3 Kondisi di Malaysia	462
5.1.2.4 Kondisi di Thailand.....	464
5.1.2.5 Kondisi di Filipina	465
5.1.2.6 Kondisi di Indonesia	466
5.2 Saran	467
DAFTAR PUSTAKA.....	xxiv
RIWAYAT HIDUP	

DAFTAR TABEL

Tabel 1.1 Ekspor Dunia Berdasarkan Produk dan Regional.....	38
Tabel 1.2 Tingkat Perkembangan Perdagangan ASEAN dalam Juta USD	47
Tabel 1.3 Tingkat Perkembangan Intra ASEAN Per Juta USD.....	48
Tabel 1.4 Tingkat Pertumbuhan Perdagangan ASEAN dan Dunia dalam Juta USD.....	49
Tabel 1.5 Tingkat Pertumbuhan Ekspor Negara-Negara ASEAN dalam Juta USD	50
Tabel 1.6 Persentase Laporan Panel WTO dari Tahun 1995-2017.....	59
Tabel 1.7 Kasus-Kasus Malaysia di WTO-DSB.....	66
Tabel 1.8 Kasus-Kasus Thailand pada WTO-DSB.....	67
Tabel 1.9 Kasus-Kasus Filipina pada WTO-DSB	68
Tabel 1.10 Kasus-Kasus Indonesia pada WTO-DSB	69
Tabel 4.1 Negara Anggota yang Terlibat dalam Sengketa di WTO dari Tahun 1995-2015	382

DAFTAR GRAFIK

Grafik 1.1 Nilai Ekspor Barang (<i>Goods</i>) Dunia	30
Grafik 1.2 Impor Malaysia (2007-2017).....	54
Grafik 1.3 Ekspor Malaysia (2007-2017)	54
Grafik 1.4 Impor Thailand (2007-2017)	55
Grafik 1.5 Ekspor Thailand (2007-2017).....	55
Grafik 1.6 Impor Filipina (2007-2017).....	56
Grafik 1.7 Ekspor Filipina (2007-2017)	57
Grafik 1.8 Impor Indonesia (2007-2017).....	57
Grafik 1.9 Ekspor Indonesia (2007-2017)	58
Grafik 4.1 <i>WTO Agreements Referred to In Request for Consultations, 1995-2015 (Number of Times)</i>	371
Grafik 4.2 <i>Disputes Filled By WTO Members, and Panels Established By The DSB, 1995-2015</i>	372

DAFTAR BAGAN

Bagan 4.1 Prosedur Penyelesaian Sengketa WTO.....	190
---	-----

