

BAB 1

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Pertumbuhan sektor bidang industri di Indonesia semakin berkembang pesat dan menjadi kontributor terbesar bagi perekonomian tingkat nasional, melimpahnya potensi sumber daya alam dan banyaknya sumber daya manusia menjadi salah satu faktor perkembangan ini. Sejalan dengan perkembangan tersebut, pemerintah membuka lebar pintu investasi bagi pihak asing untuk berinvestasi di Indonesia. Melalui siaran pers No. HM.4.6/27/SET.M.EKON.2.3/03/2019 Presiden menginstruksikan kepala daerah untuk kawal realisasi investasi demi tingkatkan ekspor, perizinan dan birokrasi terkait investasi dipermudah sehingga tidak perlu menunggu berhari-hari khususnya jika investor berencana untuk membangun industri yang menghasilkan barang dengan orientasi ekspor maupun substitusi impor.

Berdasarkan informasi dalam siaran pers tersebut, untuk mempermudah kegiatan investasi atau bisnis, pemerintah telah menyediakan pelayanan perizinan berusaha yang terintegrasi secara elektronik yang mana saat ini kita kenal layanan tersebut dengan OSS atau *online single submission*, sebagai satu-satunya media daring untuk proses perizinan, OSS melibatkan integrasi dari 25 kementerian atau lembaga yang

tersebar pada 34 provinsi, 87 kawasan industri, hingga 12 kawasan ekonomi khusus¹.

Peningkatan investasi khususnya dari pihak asing diharapkan dapat membuka banyak lapangan kerja sehingga dapat menyerap tenaga kerja dalam negeri serta menjadi wadah *transfer knowledge* atau keahlian untuk meningkatkan kualitas Tenaga Kerja Indonesia. Sejalan dengan meningkatnya realisasi investasi baik Penanaman Modal Dalam Negeri maupun Penanaman Modal Asing membawa dampak terhadap jumlah masuknya Tenaga Kerja Asing dalam beberapa tahun terakhir, pada tahun 2022 Tenaga Kerja Asing mencapai jumlah 111.537 orang, jumlah tersebut bertambah dan mengalami kenaikan sebesar 26,36% dibandingkan tahun sebelumnya sebanyak 88.271 orang². Jumlah Tenaga Kerja Asing tersebut paling banyak di dominasi berasal dari negara China kemudian disusul dengan Jepang dan Korea Selatan pada jenis usaha industri, jasa, pertanian, dan maritim.

Masuknya Tenaga Kerja Asing ke Indonesia akibat dari perkembangan investasi, diperlukan adanya pengawasan dan pengendalian dalam pelaksanaannya untuk mengantisipasi permasalahan hukum dan menjaga stabilitas rasio jumlah tenaga kerja antara Tenaga Kerja Asing dan Tenaga Kerja Indonesia. Selain hal tersebut penggunaan Tenaga Kerja Asing

¹ Kementerian Koordinator Bidang Perekonomian Republik Indonesia, *Siaran Pers No. HM.4.6/27/SET.M.EKON.2.3/03/2019*

² Direktorat Pengendalian Penggunaan Tenaga Kerja Asing, Ditjen Binapenta dan PKK, Kementerian Ketenagakerjaan RI, *DATA PENGESAHAN RPTKA YANG BERLAKU (Periode Tahun 2022)*

harus mengikuti prosedur dan regulasi yang ketat, baik dari sisi pemberi kerja maupun pekerja itu sendiri. Berdasarkan Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 8 Tahun 2021 Tentang Peraturan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2021 Tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing Pasal 3 Ayat (1) dan (2) :

- (1) Pemberi kerja Tenaga Kerja Asing meliputi :
 - a. Instansi pemerintah, perwakilan negara asing, dan badan internasional;
 - b. Kantor perwakilan dagang asing, kantor perwakilan perusahaan asing, dan kantor berita asing yang melakukan kegiatan di Indonesia;
 - c. Perusahaan swasta asing yang berusaha di Indonesia;
 - d. Badan hukum dalam bentuk perseroan terbatas atau yayasan yang didirikan berdasarkan hukum Indonesia atau badan usaha asing yang terdaftar di instansi yang berwenang;
 - e. Lembaga sosial, keagamaan, pendidikan, dan kebudayaan;
 - f. Usaha jasa impresariat;
 - g. Badan usaha sepanjang diperbolehkan undang-undang untuk menggunakan TKA
- (2) Perseroan terbatas sebagaimana dimaksud pada ayat(1) huruf d dikecualikan untuk perseroan terbatas yang berbentuk badan hukum perorangan

Masih dalam peraturan yang sama, Tenaga Kerja Asing yang dipekerjakan oleh pemberi kerja harus memiliki kualifikasi yaitu pendidikan sesuai dengan kualifikasi jabatan yang akan diduduki, memiliki kompetensi atau pengalaman kerja paling sedikit 5 (lima) tahun sesuai dengan kualifikasi jabatan yang akan diduduki, dan mengalihkan keahliannya kepada tenaga kerja pendamping TKA. Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing harus “sepaket” dengan Tenaga Kerja Pendamping TKA, ketentuan sudah diatur di dalam Pasal 45 Undang Undang Ketenagakerjaan yaitu :

- (1) Pemberi kerja tenaga kerja asing wajib :
 - a. menunjuk tenaga kerja warga negara Indonesia sebagai tenaga pendamping tenaga kerja asing yang dipekerjakan untuk alih teknologi dan alih keahlian dari tenaga kerja asing
 - b. melaksanakan pendidikan dan pelatihan kerja bagi tenaga kerja Indonesia sebagaimana dimaksud pada huruf a yang sesuai dengan kualifikasi jabatan yang diduduki oleh tenaga kerja asing

- (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku bagi tenaga kerja asing yang menduduki jabatan direksi dan/atau komisaris

Proses penggunaan dan penempatan Tenaga Kerja Asing mulai dari hulu hingga hilir harus berjalan mengikuti ketentuan perundangan-undangan yang berlaku di Indonesia, sejak pertama kali pengajuan perizinan masuk, penempatan pada jabatan atau posisi tertentu, kompensasi, hak dan kewajiban, perlindungan, hingga berakhirnya masa kerja atau kontrak.

Berdasarkan data pengesahan Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing triwulan I tahun 2023 yang diterbitkan oleh Kementerian Ketenagakerjaan terdapat 16.783 tenaga kerja yang memperpanjang izinnya dan 21.730 tenaga kerja baru mendapatkan izin³, jumlah ini diperkirakan akan mengalami peningkatan hingga triwulan IV. Tenaga Kerja Asing yang bekerja di Indonesia tidak serta merta bisa menempati posisi jabatan yang sama dengan Tenaga Kerja Indonesia, terdapat beberapa posisi jabatan yang dilarang ditempati oleh Tenaga Kerja Asing.

Namun sepanjang tahun 2018 terdapat 1.521 kasus pelanggaran oleh Tenaga Kerja Asing yang salah satunya terkait permasalahan jabatan. Pada tahun 2020 ditemukan kembali permasalahan terkait pelanggaran norma kerja oleh Tenaga Kerja Asing sebanyak 89 norma pelanggaran, walaupun mengalami penurunan yang signifikan harusnya jumlah ini masih bisa ditekan dengan lebih kecil lagi. Berdasarkan latar belakang permasalahan di atas, maka penulis akan melakukan penelitian dengan judul

³ Direktorat Pengendalian Penggunaan Tenaga Kerja Asing, Ditjen Binapenta dan PKK, Kementerian Ketenagakerjaan RI, *DATA PENGESAHAN RPTKA YANG DITERBITKAN (Periode Tahun 2023)*

**“PENEGAKAN DAN PENGAWASAN HUKUM TERHADAP
TENAGA KERJA ASING DALAM JABATAN STRUKTURAL
PERUSAHAAN”**



1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan dari penjelasan latar belakang di atas maka rumusan masalah yang akan dibahas dalam penulisan thesis ini adalah :

1. Apakah dibenarkan penempatan Tenaga Kerja Asing pada posisi jabatan personalia dalam sebuah perusahaan?
2. Apakah akibat hukum bagi Tenaga Kerja Asing dan perusahaan yang melakukan penyalahgunaan jabatan personalia?

1.3 Tujuan Penelitian

1.3.1 Tujuan Akademis

Bertujuan untuk memenuhi penilaian tugas akhir dan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar akademik “Magister Hukum” pada Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan Surabaya.

1.3.2 Tujuan Praktis

1. Bertujuan untuk mengetahui kebenaran terkait penempatan Tenaga Kerja Asing pada posisi jabatan personalia, yang mana sudah seharusnya posisi ini ditempati oleh Tenaga Kerja Indonesia
2. Bertujuan untuk mengetahui akibat hukum bagi Tenaga Kerja Asing dan perusahaan yang melakukan penyalahgunaan jabatan berdasarkan peraturan perundang-undangan.

1.4 Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat untuk berbagai pihak yaitu untuk membantu pembaca dalam menambah wawasan dan informasi terkait ketenagakerjaan dalam bidang Tenaga Kerja Asing khususnya kepada praktisi, pihak pemberi kerja atau pengawas di bidang ketenagakerjaan supaya tidak menyimpang dari penerapan hukum ketenagakerjaan di Indonesia.

1.5 Kerangka Teori

Kerangka teori merupakan dasar atau landasan teori yang akan digunakan dalam menulis penelitian. Menurut Khudzalifah Dimiyanti

“Teori adalah seperangkat konsep, batasan, dan poposisi yang menyajikan suatu pandangan sistematis tentang fenomena dengan merinci hubungan-hubungan antar variabel dengan tujuan menjelaskan dan memprediksikan gejala itu. Teori memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan menyistematiskan masalah yang dibicarakannya”⁴.

Pada penelitian ini, peneliti akan menyusun *framework* yang menggambarkan korelasi atau permasalahan yang akan diteliti. Adapun kerangka teori yang digunakan yaitu:

1.5.1 Tenaga Kerja Asing

Banyak definisi yang menjelaskan tentang arti Tenaga Kerja Asing namun memiliki makna yang sama, melalui beberapa sumber dan literatur penulis menyimpulkan bahwa Tenaga Kerja Asing

⁴ Bachtiar, 2021, *Mendesain Penelitian Hukum*, deepublish, hal 91, dikutip dari KhudzaifahHDimyati, 2005, *TeorisasiHHukum: Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia*, MuhammadiyahUUniversity Press, hal 37.

adalah warga negara asing yang memiliki visa dengan tujuan ingin bekerja di Indonesia. Setiap Tenaga Kerja Asing yang bekerja di Indonesia harus masuk secara resmi dengan memiliki Visa Tinggal Terbatas atau Izin Tinggal Terbatas yang dikeluarkan oleh Ditjen Imigrasi sesuai dengan ketentuan Pasal 17 Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing Ketentuan jenis Visa yang digunakan untuk Tenaga Kerja Asing ini merujuk pada Pasal 39 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian juncto Pasal 2 dan Pasal 3 Peraturan Menteri Hukum Dan Hak Asasi Manusia Nomor 16 Tahun 2018 tentang Tata Cara Pemberian Visa Dan Izin Tinggal Bagi Tenaga Kerja Asing.

1.5.2 Jabatan atau Kedudukan di Perusahaan

Pada Bab II Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2021 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing prioritas penempatan pada semua jenis jabatan harus wajib mengutamakan Tenaga Kerja Indonesia, jika jabatan belum dapat diduduki oleh Tenaga Kerja Indonesia maka jabatan tersebut dapat diduduki oleh Tenaga Kerja Asing dan tetap memperhatikan kondisi pasar kerja dalam negeri. Pada Pasal 4 Ayat 1 disebutkan bahwa “TKA hanya dapat dipekerjakan oleh Pemberi Kerja TKA dalam hubungan kerja untuk jabatan tertentu dan waktu tertentu, serta memiliki kompetensi sesuai dengan jabatan yang akan diduduki” sehingga tidak semua

jabatan walaupun belum bisa diduduki oleh Tenaga Kerja Indonesia dapat diduduki oleh Tenaga Kerja Asing. Pemerintah secara tegas mengatur terkait jabatan apa saja yang diperbolehkan dan tidak diperbolehkan ditempati oleh Tenaga Kerja Asing, diantaranya melalui Pasal 46 Undang Undang Ketenagakerjaan, Pasal 11 Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2021 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing, Pasal 5 Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing, menyebutkan bahwa “Tenaga kerja asing dilarang menduduki jabatan yang mengurus personalia dan/atau jabatan-jabatan tertentu”. Melalui Keputusan Menaker Nomor 349 Tahun 2019 tentang Jabatan Tertentu yang dilarang diduduki oleh Tenaga Kerja Asing telah ditetapkan daftar jabatan yang tidak boleh diduduki oleh Tenaga Kerja Asing.

1.5.3 Pengawasan

Masuknya Tenaga Kerja Asing ke Indonesia diharapkan dapat membawa dampak positif terhadap perkembangan sumber daya manusia melalui *transfer knowledge* walaupun dalam implementasinya masih mengalami banyak kendala, kasus pelanggaran yang banyak terjadi yaitu seperti penyalahgunaan Visa dan izin tinggal hingga Tenaga Kerja Asing ilegal. Peraturan terkait pengawasan Tenaga Kerja Asing ini telah diatur di dalam Undang Undang Keimigrasian, Pasal 14 Ayat 6 Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2021 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing,

Peraturan Menteri Hukum dan HAM Nomor 26 Tahun 2020 tentang Visa dan Izin Tinggal Dalam Masa Adaptasi Kebiasaan Baru, dan Peraturan Menteri Hukum dan HAM Nomor 16 Tahun 2018 tentang Tata Cara Pemberian Visa Dan Izin Tinggal Bagi Tenaga Kerja Asing.

1.6 Metodologi

1.6.1 Tipe Penelitian

Tipe penelitian yang digunakan dalam penulisan penelitian ini adalah Yuridis Normatif. Penelitian hukum normatif menggunakan norma-norma hukum, konsep hukum, asas hukum, dan doktrin hukum sebagai objeknya⁵. Alasan penulis menggunakan tipe penelitian Yuridis Normatif adalah karena penelitian yang dilakukan melalui studi kepustakaan dengan menemukan bahan atau sumber hukum melalui buku-buku, artikel hukum, ensiklopedi hukum, dan doktrin-doktrin sehingga penulis dapat menjawab rumusan masalah melalui analisis terhadap pokok permasalahan.

1.6.2 Pendekatan

Dalam penelitian ini menggunakan beberapa pendekatan yaitu, pendekatan Undang-Undang (*statute approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

⁵ I Made Pasek Diantha, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif dalam Justifikasi Teori Hukum* (Jakarta: Kencana, cetakan ke-2 2017), hal.2

1. *Statutes Approach*

Pendekatan ini dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang dalam penelitian⁶.

2. *Conceptual Approach*

Beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum, sehingga memberikan sudut pandang analisa penyelesaian permasalahan dalam penelitian hukum dilihat dari aspek konsep-konsep hukum yang melatarbelakanginya⁷.

1.6.3 Bahan atau Sumber Hukum

1. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer berisikan berbagai bahan hukum positif seperti perundang-undangan, catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan, dan putusan-putusan hukum.

Bahan hukum primer yang digunakan antara lain:

- a. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan
- b. Peraturan Presiden Nomor 21 Tahun 2010 Tentang Pengawasan Ketenagakerjaan

⁶ Peter Marzuki Mahmud, *Penelitian Hukum Edisi Revisi* (Jakarta: Kencana, cetakan ke-13, 2017), hal. 133

⁷ <https://www.saplaw.top/pendekatan-perundang-undangan-statute-approach-dalam-penelitian-hukum/#ftn1> (diakses 27 Juni 2023)

- c. Undang-undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian
- d. Keputusan Menaker Nomor 228 Tahun 2019 tentang Jabatan Tertentu yang dapat di Duduki oleh Tenaga Kerja Asing
- e. Keputusan Menaker Nomor 349 Tahun 2019 tentang Jabatan Tertentu yang dilarang diduduki oleh Tenaga Kerja Asing
- f. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja
- g. Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2021 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing
- h. Peraturan Menaker Nomor 8 Tahun 2021 tentang Peraturan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2021 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing
- i. Peraturan Menteri Hukum Dan Hak Asasi Manusia Nomor 22 Tahun 2023 Tentang Visa Dan Izin Tinggal
Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 2023 Tentang Jenis Dan Tarif Atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak Yang Berlaku Pada Kementerian Ketenagakerjaan
- k. Peraturan Pemerintah Nomor 35 Tahun 2023 Tentang Ketentuan Umum Pajak Daerah Dan Retribusi Daerah

2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder memuat informasi tentang hukum yang dapat ditemukan pada literatur hukum, asas-asas, hasil penelitian seperti skripsi atau tesis hukum, pendapat pakar pada karya tulis

hukum yang berkaitan dengan hukum ketenagakerjaan khususnya tenaga kerja asing.

1.6.4 Langkah Penelitian

1. Pengumpulan Sumber Hukum

Langkah pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan inventarisasi, klasifikasi, dan sistematisasi. Langkah inventarisasi dapat dilakukan dengan mencari peraturan perundang-undang yang relevan terkait dengan topik yang diambil, kemudian bisa juga menggunkan buku-buku yang mengandung konsep hukum. Langkah kedua yaitu klasifikasi, dilakukan dengan memilah-milah materi mana yang penting. Langkah ketiga sistematisasi dengan membaca dan menyusun bahan hukum secara sistematis. Untuk statute approach bisa diawali dengan membaca seluruh isi undang-undang, kemudian penjelasan undang-undang, lalu peraturan pelaksanaan terkait undang-undang yang dipilih

2. Analisa atau Silogisme

Dikarenakan menggunakan penelitian Yuridis Normatif maka, analisa yang digunakan adalah analisa atau silogisme deduksi. Berawal dari permasalahan yang umum kemudian diterapkan pada kasus yang ada di rumusan masalah sehingga menghasilkan jawaban yang khusus.

1.7 Pertanggungjawaban Sistematis

1.7.1 Pendahuluan.

Bab ini merupakan langkah awal penelitian dengan mengemukakan latar belakang tentang kasus penempatan Tenaga Kerja Asing pada jabatan personalia di salah satu perusahaan di Indonesia. Hal ini jelas bertentangan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2021 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing juncto Keputusan Menaker Nomor 349 Tahun 2019 tentang Jabatan Tertentu yang dilarang diduduki oleh Tenaga Kerja. Selain bertentangan tentunya membawa konsekuensi hukum pula bagi pekerja asing tersebut dan perusahaan yang memperkerjakannya. Kemudian dilanjutkan dengan dua rumusan masalah, tujuan penelitian dan tipe penelitian yang digunakan yakni Yuridis Normatif.

1.7.2 Hakekat dan Utilitas Tenaga Kerja Asing

Bab ini terbagi dalam dua sub bab. Bab II.1. membahas tentang pengertian dan hakekat Tenaga Kerja Asing menurut Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, bab ini mengemukakan siapa dan apa kewajiban serta hak dari Tenaga Kerja Asing yang dipekerjakan pada perusahaan di Indonesia menurut hukum positif. Dalam bab ini dikemukakan pula filosofi atau tujuan diperkerjakan Tenaga Kerja Asing di Indonesia. Terkait dengan tujuan tersebut maka ada ketentuan larangan untuk posisi-

posisi tertentu bagi Tenaga Kerja Asing. Bab II.2. membahas tentang Analisis Jabatan yang dilarang bagi Tenaga Kerja Asing di Indonesia. Bab ini mengemukakan analisa masih ditemukannya jabatan jabatan tertentu yang hanya diperuntukkan bagi Tenaga Kerja Indonesia saja, namun karena suatu hal tertentu dan kepentingan secara pribadi posisi tersebut diberikan kepada Tenaga Kerja Asing, pada bab ini juga dikemukakan adanya larangan-larangan bagi Tenaga Kerja Asing beserta alasannya.

1.7.3 Analisis Akibat Hukum pelanggaran Jabatan bagi Tenaga Kerja Asing dan Perusahaan di Indonesia

Bab ini terdiri dari dua sub bab. Bab III.1. membahas tentang kronologis kasus posisi Tenaga Kerja Asing yang menyalahi peraturan perundang-undangan. Bab ini mengemukakan contoh adanya posisi jabatan Tenaga Kerja Asing pada suatu perusahaan di Indonesia yang sebenarnya merupakan larangan menurut hukum positif, tentu hal ini merupakan pelanggaran hukum yang memiliki dampak baik bagi Tenaga Kerja Asing itu sendiri maupun perusahaan. Bab III.2. membahas tentang akibat hukum atas pelanggaran posisi jabatan oleh Tenaga Kerja Asing. Bab ini mengemukakan pasal pasal terkait yang dapat diterapkan beserta sanksinya baik bagi TKA maupun perusahaan di Indonesia, khususnya pada peraturan perundang-undangan ketenagakerjaan.

1.7.4 Penutup

Bab ini merupakan bab terakhir dalam penulisan penelitian, terdapat kesimpulan dan saran. Kesimpulan mengemukakan rangkuman pembahasan masalah yang sudah dijelaskan pada bab-bab sebelumnya, dan akan menjawab rumusan masalah pada Bab 1. Saran merupakan masukan yang dapat digunakan untuk menyelesaikan masalah serupa bagi pihak terkait, khususnya bagi aparat penegak hukum dalam proses pengawasan regulasi dan pembuatan kebijakan.

