

Pilihan Hukum Dalam Kontrak Kerja Bagi Tenaga Kerja Asing Yang Bekerja Di Indonesia*

* Komentor atas pendapat LPHI FH-UI mengenai *Choice of Law* pada *Labour Agreement*

oleh : Umar Kasim

PENDAHULUAN

Berkenaan dengan hubungan dagang antar negara atau hubungan bisnis antara pelaku usaha dari suatu negara ke negara lainnya, maka timbul berbagai macam permasalahan akibat benturan-benturan hukum dan peraturan antara satu negara dengan negara lainnya lainnya. Demikian juga tidak jarang terjadi antara seseorang atau satu pihak dengan orang atau pihak lainnya. Salah satu permasalahan yang sering terjadi dalam hubungan dagang atau bisnis internasional adalah permasalahan hubungan kerja lintas negara, terutama yang menyangkut klausul *pilihan hukum* dalam Perjanjian Kerja atau Kontrak Kerja.

Klausula pilihan hukum (*choice of law*) adalah merupakan ketentuan yang mengatur hukum mana yang berlaku (*governing law*) dalam suatu perjanjian (termasuk Perjanjian Kerja), atau menentukan hukum mana yang harus diterapkan apabila terjadi perselisihan diantara pihak-pihak yang melakukan perjanjian (*applicable law*).

Berdasarkan azas kebebasan berkontrak (*beginzel der contact vrijheid*) pada dasarnya para pihak dapat secara bebas menentukan dalam (klausul) perjanjian yang dibuat untuk

memilih dan menentukan hukum mana yang dipakai dalam penyelesaian perselisihan bilamana terjadi *dispute* dalam pelaksanaan perjanjian dimaksud (*dispute clause*). Namun menjadi persoalan apabila para pihak tidak atau lalai mencantumkan *dispute clause* tersebut sebelum terjadinya permasalahan. Persoalan kemungkinan akan menjadi berkepanjangan, karena terdapat unsur-unsur asing di dalamnya. Permasalahannya, dapatkah dalam Perjanjian Kerja memuat klausula pilihan hukum seperti pada perjanjian (bisnis atau dagang) pada umumnya sebagaimana dimaksud pada azas kebebasan berkontrak ?. Persoalan inilah yang diangkat dalam tulisan ini, walaupun akan mengerucut hanya pada *choice of law* perjanjian kerja atau Kontrak Kerja dalam hubungan kerja.

Upaya mencari jawaban yang akurat, independen dan *argumentatif* serta *reasonable* dalam kasus *pilihan hukum* ini, tidak kurang upaya yang dilakukan.

Disamping melakukan studi kepustakaan dan studi komparasi melalui koordinasi dengan berbagai instansi terkait, Biro Hukum Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI melayangkan surat pertanyaan kepada Dekan

Fakultas Hukum Universitas Indonesia cq. *Center for International Law Studies* -Lembaga Pengkajian Hukum Internasional- (LPHI FH-UI) Nomor B.340/SJ/HK/2005 tanggal 8 Agustus 2005, guna meminta pandangan-pandangan atau pendapat para pakar dan akademisi guna memberikan masukan berkenaan dengan *choice of law* terutama yang menyangkut hal-hal yang berkenaan dengan pilihan hukum pada Kontrak Kerja. Pendapat LPHI FH-UI disampaikan melalui surat Nomor 188/LPHI/VIII/2005, tanggal 22 Agustus 2005 perihal penjelasan mengenai HPI Indonesia. Penjelasan dari LPHI FH-UI inilah yang akan ditampilkan dalam tulisan ini dengan komentar saya terhadap pandangan-pandangan LPHI FH-UI tersebut.

PERMASALAHAN

Dari 3 macam topik permasalahan dalam surat pertanyaan tersebut diatas, hanya satu topik permasalahan yang akan dibahas, yakni apakah seorang Warga Negara Asing ("WNA") yang bekerja di Indonesia pada *level* jabatan di bawah Direksi atau Komisaris, yakni (biasanya dengan *namen clatuur*) General Manager ("GM") atau *Senior Manager* ("SM") ke bawah, dapat melakukan *choice of law* pada hukum negara asalnya atau hukum suatu negara tertentu (dalam perjanjian kerjanya dengan korporasi tempat kerjanya)?

ANALISA

Berkaitan dengan permasalahan-permasalahan tersebut di atas, dari *Center for International Law Studies* (Lembaga

Pengkajian Hukum Internasional) Fakultas Hukum Universitas Indonesia, "LPHI FH-UI", memberikan pendapat sebagai berikut :

Seorang WNA yang bekerja di korporasi Indonesia sebagai GM atau SM yang berkewarganegaraan asing, dapat bekerja di Indonesia karena 3 hal, sebagai berikut :

1. GM atau SM melakukan kontrak kerja (perjanjian kerja, *labour agreement*) dengan kantor pusatnya (*Principal*) dan kemudian ditempatkan pada anak perusahaan *Principal* di Indonesia;
2. GM atau SM melakukan kontrak kerja dengan PT (perseroan) PMA di Indonesia yang langsung mempekerjakan di proyek PT. PMA tersebut di wilayah Indonesia; dan
3. GM atau SM melakukan kontrak kerja dengan PT (baik PT. biasa, maupun PT. PMA atau PT. PMDN) yang bergerak di bidang penyedia jasa, lalu GM atau SM tersebut di tempatkan di proyek PT lain di Indonesia yang memiliki perjanjian dengan PT penyedia jasa tersebut (*outsourcing*). (semua kontrak yang dilakukan oleh dan antara GM atau SM dengan *Principal* atau PT tersebut untuk selanjutnya disebut sebagai "*Kontrak Kerja*")

Kontrak Kerja yang dilakukan melalui kemungkinan-kemungkinan tersebut di atas adalah termasuk dalam lingkup Hukum Perdata Internasional ("HPI"). Kontrak Kerja tersebut dikategorikan demikian, karena dalam Kontrak Kerja ini ada unsur-unsur asing yang berkaitan dengan (a) pihak-pihak dalam Kontrak Kerja, dimana

subyek hukum Indonesia yang bertaut dengan subyek hukum asing; dan (b) tempat prestasi atau pekerjaan dilakukan di Indonesia. Kewarganegaraan yang berada dari subyek hukum atau tempat dimana prestasi atau pekerjaan dilakukan merupakan Titik Pertalian Primer ("TPP"). TPP adalah salah satu teori yang dikenal dalam HPI, yang berarti faktor-faktor dan keadaan-keadaan yang menciptakan bahwa suatu hubungan menjadi hubungan HPI (vide Sudargo Gautama, *Pengantar HPI Indonesia*, Jakarta Binacipta, 1987, hal.25). Dengan pertautan tersebut, maka terjadi pertemuan sistem hukum Indonesia dengan suatu sistem hukum asing. Pertautan antara sistem-sistem hukum yang berbeda mengakibatkan perlu ditentukan-nya hukum yang berlaku (*applicable law*) bagi Kontrak Kerja tersebut.

Berdasarkan asas kebebasan berkontrak dalam bidang hukum kontrak (sebagaimana tercantum dalam Pasal 1338 KUHPerdata Indonesia), hukum yang berlaku bagi suatu kontrak ditentukan oleh para pihak berdasarkan teori *Pilihan Hukum*. Teori Pilihan Hukum ini, adalah salah satu teori yang dikenal dalam HPI.

Pilihan Hukum telah diterima secara umum, namun yang menjadi permasalahannya adalah sampai sejauhmana Pilihan Hukum dapat dilakukan, atau dengan kata lain, apakah yang menjadi batasan-batasan bagi dilakukannya Pilihan Hukum.

Dalam bukunya *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Sudargo Gautama menyebutkan (hal. 170) bahwa "pada pokoknya para pihak memang bebas untuk melakukan pilihan hukum yang mereka kehendaki. Tetapi kebebasan ini bukan berarti sewenang-wenang. Pilihan Hukum hanya boleh dilakukan sepanjang tidak melanggar apa yang dikenal sebagai "ketertiban umum"... ". Lebih lanjut beliau menyatakan, bahwa ketertiban umum yang dimaksud dalam pengertian ini adalah "... konsepsi yang terbatas sekali daripada *ordre public* ini". Lain pembatasan, ialah bahwa Pilihan Hukum hanya boleh hanya boleh dilangsungkan untuk bidang kontrak tetapi tidak semua bidang kontrak.

Ada pengecualiannya, yakni mengenai Kontrak Kerja (Sudargo, hal. 170). Persoalan ini terkait dengan kaidah-kaidah hukum yang menurut beliau bersifat *super memaksa*. Kaidah-kaidah ini dikatakan sebagai, "....Peraturan-peraturan yang sifatnya demikian erat dengan peraturan daripada seluruh kehidupan ekonomi suatu negara....". Sebagai contoh dikemukakan peraturan-peraturan mengenai devisa, peraturan mengenai pembatasan import dan export, peraturan mengenai sewa-menyewa dan peraturan mengenai sewa-beli. Lebih lanjut dalam tulisannya, beliau menyatakan bahwa, "....Ketentuan-ketentuan ini bersifat *Social Ekonomis* dan demikian penting adanya karena bertujuan untuk melindungi pihak yang dianggap-ekonomis atau (secara) sosial lemah.

Satu dan lain, demi kepentingan Negara dan juga yang bersangkutan secara keseluruhan."

Lebih lanjut dalam tulisan Sudargo Gautama memberikan contoh sebagai berikut (Aneka Masalah Hukum Perdata Internasional, Bandung, Alumni, 1985, hal.9) :

"Perusahaan PMA Jerman yang menanam modal di Indonesia, telah mengadakan kontrak dengan seorang direktur Jerman yang hendak dipekerjakan di Indonesia pada Perusahaan PMA Jerman itu.

Setelah tiba di Indonesia, ternyata pekerjaan daripada Direktur berkewarganegaraan Jerman ini kurang memuaskan.

Walaupun kontrak telah dibuat di Jerman (Hamburg), antara Direktur Jerman dan perusahaan Jerman yang menanam modal di Indonesia itu, semua syarat-syarat ditentukan menurut ketentuan hukum Jerman, kontrak diadakan dalam bahasa Jerman, mata uang pembayaran gaji dan fasilitas-fasilitas lainnya juga dalam DM, ternyata bahwa bilamana hendak diputuskan hubungan kerja dengan Direktur Jerman ini oleh Perusahaan PMA Jerman di Jakarta dimana pekerjaan dilakukan oleh pihak Direktur Jerman ini tidak menyetujui putusan ini, dapat diajukan keberatan kepada Panitia Penyelesaian Perburuhan setempat. Dan Panitia inilah dapat menentukan, apakah pihak Jerman harus dipekerjakan terus oleh PMA Jerman di Indonesia atau hanya dapat diputuskan hubungan kerjanya dengan memberikan penggantian kerugian pesangon serta lain-lain syarat yang dapat membuat terganggu

perusahaan Jerman itu karena sama sekali tidak dikenal dalam hukum Jerman!

Padahal hukum Jerman inilah yang ditentukan berlaku oleh mereka waktu mengadakan kontrak kerja di Hamburg. Karena pekerjaan dilakukan di Indonesia, maka secara memaksa, kami katakan secara "Super Memaksa" berlakulah ketentuan-ketentuan Indonesia mengenai perburuhan dan pemutusan hubungan kerja.

Jadi ketentuan-ketentuan hukum kerja Jerman yang dinyatakan berlaku di dalam kontrak pihak perusahaan Jerman dan Direktur Jerman itu, ternyata tidak dapat diperlakukan di Indonesia, karena secara Super Memaksa berlakulah ketentuan-ketentuan Indonesia mengenai perburuhan di dalam wilayah Indonesia untuk pekerjaan yang dilakukan di negara ini".

Beberapa tahun setelah penulisan tersebut di atas, Sudargo Gautama (:Himpunan Yurisprudensi Indonesia Yang Penting Untuk Praktek Sehari-hari, Jilid 5, Bandung Citra Aditya Bakti, 1993, hal. 77) menegaskan pandangannya tersebut dalam komentar beliau dalam Putusan MA RI No.1573.K/Pdt/1989 yang menyatakan bahwa dalam "...perkara perburuhan, untuk pekerjaan yang dilakukan dalam rangka PT di Indonesia, tidak bisa lain daripada dipakai hukum mengenai perburuhan yang berlaku di Indonesia."

Sejauh ini pandangan sebagaimana diuraikan di atas, tidak berubah.

Hal ini ditambahkan lagi dengan pemikiran bahwa hukum perburuhan termasuk bidang hukum perdata yang memiliki aspek-aspek publik dan administratif.

Dipandang dari teori HPI yang lain, dalam menentukan hukum yang berlaku bagi hubungan hukum dalam rangka Kontrak Kerja ini juga dapat dilaksanakan sesuai dengan teori *lex loci solutionis*.

Berdasarkan teori ini, hukum yang berlaku suatu kontrak ditentukan berdasarkan hukum dari *locus* atau tempat dimana kontrak tersebut akan dilaksanakan. Dalam hal kontrak Kerja yang dilakukan oleh GM atau SM, karena tempat pelaksanaannya adalah Indonesia, maka hukum yang berlaku adalah hukum Indonesia.

Oleh karena itu, berdasarkan prinsip-prinsip HPI yang dianut di Indonesia, maka hukum yang berlaku bagi GM atau SM (yang berkewarganegaraan asing) yang bekerja di Indonesia, adalah hukum Indonesia dan karenanya Pilihan Hukum dalam Kontrak Kerjanya dibatasi berdasarkan konsep Kaidah Super Memaksa.

KOMENTAR

Pada prinsipnya saya sependapat dengan Prof. Sudargo Gautama yang dikutip oleh LPHI-FHUI dalam kasus seorang Direktur Jerman yang hendak dipekerjakan di Indonesia pada buku *Himpunan Yurisprudensi Indonesia* dan *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia* dan menyimpulkan dari contoh tersebut, bahwa ketentuan-ketentuan hukum Jerman yang dinyatakan berlaku (Penulis.:

choice of law) di dalam Kontrak (Kerja) pihak perusahaan Jerman dan Direktur Jerman itu, ternyata tidak dapat diberlakukan di Indonesia

karena secara Super Memaksa berlakunya ketentuan-ketentuan Indonesia mengenai perburuhan di dalam wilayah Indonesia untuk pekerjaan yang dilakukan di Indonesia.

Prof. Sudargo dalam komentarnya terhadap Putusan MA RI Nomor 1573.K/Pdt/1989 tersebut menyatakan bahwa dalam perkara perburuhan, untuk pekerjaan yang dilakukan dalam rangka PT di Indonesia, tidak bisa lain daripada dipakai hukum mengenai perburuhan Indonesia". Namun apabila kita mencermati putusan MA RI Perkara Nomor 1573.K/Pdt/1989, MA memutuskan dan menyatakan mengenyampingkan hukum Indonesia dan mengembalikan kepada *choice of law* yang menunjuk penyelesaian perselisihan para pihak pada hukum Swiss. Menurut hemat saya, penolakan Mahkamah Agung dalam kasus Perkara Nomor 1573.K/Pdt/1989 tersebut, terkait dengan posisi pihak "Pekerja" yang menduduki jabatan sebagai anggota Direksi. Sementara Prof. Sudargo Gautama menggeneralisir semua WNA yang bekerja di Indonesia adalah berlaku ketentuan hukum perburuhan Indonesia atas dasar Kaidah Super Memaksa untuk pekerjaan yang dilakukan di Indonesia. Oleh karenanya, dalam surat Kepada Biro Hukum Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi kepada LPHI-FHUI, diawali dengan penjelasan bahwa menurut UU Ketenagakerjaan (*labour law*) yang dikategorikan sebagai pekerja/buruh adalah semua karyawan yang bekerja di

suatu korporasi (perusahaan) pada level jabatan di bawah Direksi/Komisaris, yakni (biasanya dengan namenclaatur) General Manager atau Senior Manager kebawah. Sedangkan anggota Direksi/Komisaris (dalam hal bentuk entitynya adalah perseroan terbatas / PT) tidak termasuk dalam kategori pekerja/buruh sepanjang diangkat oleh RUPS (Rapat Umum Pemegang Saham). Bagi seorang anggota Direksi/Komisaris, hubungan hukumnya (dengan perseroan) adalah sebagai fiduciary duty atau sebagai duty of skill and care, walaupun ia (anggota Direksi/Komisaris yang bersangkutan) seorang professional manager yang bukan shareholders.

Penjelasan dalam surat Kepala Biro Hukum tersebut untuk menegaskan batasan bahwa yang menjadi persoalan dan yang dimintakan pendapat mengenai *choice of law*, hanyalah tenaga kerja asing (TKA) yang *pure* dalam hubungan kerja dan tidak pada orang asing yang menduduki jabatan sebagai anggota Direksi/Komisari, demikian juga status pilihan hukum dalam konteks TKA yang bekerja melalui Kontrak Kerja dengan company Indonesia.

Sebelum mengomentari lebih jauh mengenai *choice of law*, saya kembali pada analisis LPHI-FHUI yang membedakan orang asing (Warga Negara Asing, WNA) yang bekerja di Indonesia karena 3 (tiga) hal, yakni GM atau SM (baca : *Pekerja*) melakukan kontrak kerja dengan kantor pusatnya (*Principal*) dan kemudian di tempatkan pada anak perusahaan *Principal* di Indonesia; dan

Pekerja melakukan kontrak kerja dengan PT (perseroan) PMA di Indonesia yang langsung mempekerjakan di proyek PT. PMA tersebut di wilayah Indonesia; serta *Pekerja* melakukan kontrak kerja dengan PT atau perseroan (baik PT, biasa, maupun PT. PMA atau PT. PMDN) yang bergerak di bidang penyedia jasa, lalu GM atau SM tersebut di tempatkan di proyek PT lain di Indonesia yang memiliki perjanjian dengan PT. penyedia jasa tersebut (*outsourcing*). Hemat saya, pengelompokan tersebut di atas, sudah sesuai dengan konteks permasalahan, yakni jabatan-jabatan GM atau SM kebawah yang saya terjemahkan sebagai (kelompok) *Pekerja*. Artinya, TKA yang bersangkutan bekerja berdasarkan hubungan kerja, baik di Indonesia, atau hubungan kerja dari luar negeri dengan *Principalnya*.

Yang menjadi persoalan sebagaimana telah saya kemukakan tersebut di atas, bahwa contoh yang diambil dalam analisa LPHI-FHUI tersebut, adalah contoh yang dikemukakan oleh Prof. Sudargo Gautama dalam bukunya *Himpunan Yurisprudensi Indonesia Yang Penting Untuk Praktek Sehari-hari (Landmark Decisions) Berikut Komentari*, Jilid 5, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung 1993, hal. 73 dan merujuk pada Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Reg. Nomor 1537.K/Pdt/1989 dalam kasus seorang anggota Direksi yang "diputuskan hubungan kerjanya" sebagai salah seorang Direktur perseroan (PT) di Indonesia. Dengan kata lain, ia (anggota . Direksi yang bersangkutan)

diberhentikan sebagai anggota Direksi berdasarkan UU Perseroan (yakni Pasal 36 sampai Pasal 56 *Wetboek van Kopenhandel* yang mengatur mengenai perseroan terbatas berikut segala perubahannya, terakhir dengan UU Nomor 4 Tahun 1971) pada waktu itu (1989). Oleh karenanya, hubungan hukumnya bukan hubungan hukum perburuhan (*labour law*), akan tetapi hubungan hukum bisnis (*corporate law*).

Kembali pada kasus anggota Direksi tersebut, Prof. Sugargo (hal. 73) mengemukakan pendapatnya bahwa Mahkamah Agung dalam memberikan putusannya sekarang ini telah memperhatikan segi-segi dan asas-asas Hukum Perdata Internasional berkenaan dengan arti daripada *pilihan hukum* dan pembatasan-pembatasan dari pada pilihan hukum serta pengertian daripada pemilihan domisili. Mahkamah Agung berpendapat bahwa karena (dalam kasus tersebut) telah dilakukan pilihan hukum, yaitu hukum Swiss yang berlaku untuk perjanjian kerja yang akan berlaku di Indonesia ini, dan juga karena telah dipilih domisili di Zug/Swiss, maka dengan demikian hukum yang harus diterapkan adalah "Hukum Swiss" serta domisili yang mereka (para pihak) sepakati adalah Zug/Swiss, maka peradilan yang berwenang untuk mengadili sengketa, ialah peradilan Swiss. Peradilan Indonesia tidak berwenang untuk mengadilinya. Hal ini jelas dalam Putusan MA (lihat juga hal. 125), yang mengabulkan permohonan kasasi, membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Jakarta Timur, kemudian

menyatakan bahwa Pengadilan Indonesia tidak berwenang untuk memeriksa dan mengadili perkara ini.

Prof. Sudargo menyanggah pandangan (putusan) Mahkamah Agung tersebut (hal. 74), dan menyatakan menyimpang daripada apa yang dianut oleh mayoritas sarjana HPI berkenaan dengan persoalan *pilihan hukum* dan pembatasan di bidang hukum perburuhan. Beliau berpendapat (*ibid*) bahwa *pilihan hukum* tidak dibenarkan apabila berkenaan dengan kontrak-kontrak yang menurut istilah yang kami pergunakan bersifat "Super Memaksa". Disini termasuk Peraturan Pemerintah yang mempunyai tujuan perlindungan pada masyarakat dan bersifat sosial ekonomis, seperti misalnya peraturan tentang sewa-menyewa, ketentuan-ketentuan yang mengatur soal *perburuhan*, termasuk Kontrak Kerja seperti dalam perkara sekarang ini. Juga termasuk disini ketentuan mengenai devisa, mengenai quota, impor, mengenai segala sesuatu yang mengatur mengenai impor dan ekspor perdagangan dan sebagainya.

Lebih lanjut Sudargo mengemukakan (hal. 75) bahwa dalam perkara sekarang ini, tidak bisa lain bahwa hukum Indonesia lah yang akan harus dipergunakan untuk hubungan kerja antara seorang Direktur dari sebuah PT yang beroperasi di Indonesia..., suatu PMA yang berkedudukan di Indonesia, didirikan menurut hukum Indonesia dan juga melakukan usahanya di Indonesia.

Namun demikian, menurut hemat saya, pendapat Prof. Sudargo tersebut tidak salah

dalam hal yang menjadi persoalan adalah pada jabatan-jabatan GM atau SM dibawah. Artinya hubungan hukumnya adalah hubungan hukum perburuhan dan bukan "wilayah" *corporate law*. Walaupun dalam kasus ini, pihak "pekerja" yang bersangkutan (dari sudut pandang *Multy National Company*) adalah merupakan Pekerja berdasarkan perjanjian kerja dengan *Principal* di Swiss. Namun dari sudut pandang hukum perseroan Indonesia (*corporate law*), ia bukan Pekerja, ia diangkat dalam kaitannya dengan adanya Rapat Umum Pemegang Saham yang mendudukkan ia sebagai salah seorang anggota Direksi. Oleh karenanya sejak dari awal suratnya, Kepala Biro Hukum juga sudah mengingatkan mengenai "wilayah" hukum ketenagakerjaan dan "wilayah" hukum korporasi. Namun dalam komentar-komentar Prof. Sudargo tidak memisahkan mana dalam kaitan dengan hubungan kerja (sebagai pekerja) dan mana dalam konteks hubungan hukum perdata (*business agreement*) yang kemudian dianut LPHI FH-UI.

Dengan demikian dapat disimpulkan, bahwa dalam kasus ini bukanlah dalam konteks ketentuan-ketentuan yang mengatur soal *perburuhan*. Mungkin beliau (Prof. Sudargo) lupa bahwa hubungan kerja bersifat sub ordinasi dan hubungan bisnis atau *partnership agreement* bersifat koordinasi.

Sekali lagi, saya sependapat dengan putusan Mahkamah Agung (dalam kasus ini) yang membatalkan putusan Pengadilan Tinggi dan menyatakan Pengadilan Indonesia tidak

berwenang untuk memeriksa dan mengadili perkara tersebut dan mengembalikan pada *rel choice of law* dalam klausul Perjanjian Kerja mereka (di Swiss).

Untuk lebih memperjelas mengenai pilihan hukum bagi Pekerja (TKA) dalam hubungan kerja, surat Kepala Biro Hukum Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor B.318/SJ/Hk./2005 tanggal 22 Juli 2005 perihal Kedudukan Hukum TKA di Indonesia (butir 3.) bahwa bagi TKA yang menduduki jabatan dalam struktur organisasi perusahaan di bawah Direksi, hubungan hukumnya adalah *hubungan kerja* yang didasarkan pada PKWT dan tunduk pada hukum (ketenagakerjaan) Indonesia. Namun bagi TKA yang menduduki jabatan sebagai anggota Direksi/Direktur, hubungan hukumnya adalah hubungan hukum perdata -*aan zich*- yang didasarkan pada *partnership agreemet* dan berlaku hukum Indonesia (cq. UUPT), walaupun tidak tertutup kemungkinan bahwa yang bersangkutan mempunyai hubungan kerja tersendiri dengan perusahaan induknya (*:Principal*) sebagai wakil pemegang saham, dan ia sendiri sebagai "professional".

Mengenai hubungan kerja antara anggota Direksi/Direktur yang bersangkutan dengan perusahaan induknya di luar negeri merupakan hal yang terpisah dan bukan merupakan "wilayah" hukum perburuhan (*:Indonesia*). Dengan demikian apabila terjadi perselisihan diantara mereka, penyelesaiannya diselesaikan menurut pilihan hukum (*choice of law*) yang ditentukan dalam perjanjian kerjanya.

Dalam hal GM atau SM ke bawah, melakukan Kontrak Kerja (langsung) dengan perseroan Indonesia dan di *hire* langsung oleh perseroan yang bersangkutan untuk proyek-proyek di wilayah RI, maka disinilah tidak ada dan tidak dimungkinkan adanya pilihan hukum.

Demikian juga dengan apabila ia bekerja sebagai tenaga kerja (TKA) *outsourcing*. Artinya, ia bekerja pada suatu *company* bidang jasa (dengan suatu surat tugas) ia melaksanakan pekerjaan di suatu perusahaan lain, maka sepanjang hubungan kerjanya jelas dengan suatu perusahaan (korporasi) Indonesia, dan tidak menduduki jabatan sebagai anggota Direksi, maka ia (TKA yang bersangkutan) tidak dapat menentukan berlakunya suatu hukum tertentu dalam perjanjian kerjanya, kecuali hukum Indonesia. Karena sesuai dengan surat Kepala Biro Hukum Nimor B.318/SJ/Hk./2005 tersebut di atas, tidak ada pilihan hukum dalam hal atau berkenaan dengan hukum perburuhan yang sifatnya adalah *dwangewrecht*.

Dengan demikian, mendasari surat Kepala Biro Hukum Depnakertrans, saya sependapat dengan Prof. Sudargo Gautama, bahwa tidak ada pilihan hukum bagi Pekerja (termasuk Tenaga Kerja Asing) di Indonesia, namun tidak untuk konteks anggota Direksi, baik sebagai pemegang saham atau sebagai wakil atau kuasa pemegang saham. Demikian juga dengan pekerja yang bekerja dan bekerja sebagai utusan dari suatu perusahaan (Prinsipal) dari luar Negeri.

KESIMPULAN

1. Kontrak Kerja antara orang asing yang bekerja di Indonesia dan menduduki jabatan sebagai anggota Direksi atau Komisaris, harus dibedakan dan dipisahkan dengan Kontrak Kerja antara Tenaga Kerja Asing (TKA) yang bekerja di Indonesia.
2. Orang asing yang bekerja di Indonesia yang menduduki jabatan sebagai anggota Direksi atau Komisaris di suatu perusahaan atau perseroan (*company*) berbadan hukum Indonesia, tidak dikategorikan sebagai pekerja berdasarkan Perjanjian Kerja atau Kontrak Kerja Indonesia, karena ia bukan dalam hubungan kerja berdasarkan UU Ketenagakerjaan, akan tetapi tunduk pada hukum perseroan (*corporate law*), yakni UU No. 1 Tahun 1995 dan *stakeholders*nya. Bahwasanya ia ada Perjanjian Kerja atau Kontrak Kerja dengan suatu *company* (*Principal*) di luar negeri (yang mungkin sebagai *shareholders*) atau sebagai pemegang prokurasi (*procuratie houder*), hal tersebut adalah merupakan persoalan lain yang terpisah. Dalam konteks ini, dalam Kontrak Kerja Tenaga Kerja Asing dimaksud dapat memuat klausul *pilihan hukum* dalam Kontrak Kerjanya.
3. Kontrak Kerja bagi orang asing yang berkerja (Tenaga Kerja Asing) dengan suatu *company* Indonesia pada level jabatan dibawah Direksi atau Komisaris, yang murni dalam hubungan kerja, tidak

dimungkinkan adanya pilihan hukum berkenaan dengan status hubungan kerjanya tersebut. 4. Kontrak Kerja bagi orang asing (Tenaga Kerja Asing, TKA) yang berkerja dengan suatu <i>company</i> Indonesia pada level jabatan dibawah Direksi atau Komisaris, yang hubungan kerjanya dengan <i>company</i>	di luar negeri dan berkenaan dengan suatu hubungan dalam rangka <i>Trans Nasiona Company</i> atau hubungan hukum lainnya dan Kontrak Kerja di lakukan di Luar Negeri, maka dimungkinkan ada pilihan hukum pada suatu hukum Negara tertentu, atau hukum dari Negara dimana dilakukan Kontrak Kerja. *****
Referensi Prof. Dr. S. Gautama, S.H., <i>Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia</i>, Cetakan Kelima, Binacipta, Bandung, 1987; Prof. Mr. Dr. Sudargo Gautama, <i>Himpunan Yurisprudensi Indonesia, Yang Penting Untuk Praktek Sehari-hari (Landmark Decisions)</i>, Jilid 5, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993; Prof. Mr. Dr. Sudargo Gautama, <i>Hukum Perdata Internasional Indonesia (Landmark Decisions)</i>, Buku Kelima, Jilid Kedua (Bagian Keempat), Alumni, Bandung, 1998;	